

# Föderale Regelungsbefugnisse für Verbandsklagerechte im Tierschutzrecht

Von *Matthias Rossi*\*

## I. Einführung

„Wer weniger Tierschutz durchsetzen will, darf klagen. Wer den Tieren zu dem Schutz verhelfen will, der ihnen rechtlich zusteht, dem sind dagegen die Hände gebunden“, so beschrieb der Präsident des Deutschen Tierschutzbundes e.V. bereits im Jahre 2013 die rechtliche Situation auf Bundesebene.<sup>1</sup> Zur Herstellung einer „Waffengleichheit“<sup>2</sup> setzen sich daher vor allem Tierschutzorganisationen<sup>3</sup> und einige politische Parteien<sup>4</sup> vehement für die Einführung einer Verbandsklage im Tierschutzrecht ein, dem Modell der Verbandsklage im Umweltrecht folgend. Da auf Bundesebene aber bislang alle politischen Versuche scheiterten, ein Klagerecht für Tierschutzorganisationen zu normieren,<sup>5</sup> ergriffen einzelne Bundesländer die Initiative und schufen Verbandsklagerechte auf Landesebene. Bislang haben die Bundesländer Bremen (2007),<sup>6</sup> Nordrhein-Westfalen (2013),<sup>7</sup> Saarland (2013),<sup>8</sup> Hamburg (2013),<sup>9</sup> Rheinland-Pfalz

---

\* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht sowie Getzgebungslehre an der Universität Augsburg. Er dankt seinem Mitarbeiter, Herrn *Thomas Pardeller*, für die Unterstützung bei der Vorbereitung des Vortrags.

<sup>1</sup> Pressemitteilung des deutschen Tierschutzbunds v. 05.06.2013, [www.tierschutzbund.de/news-storage/recht/050613-verbandsklage-bundestag.html](http://www.tierschutzbund.de/news-storage/recht/050613-verbandsklage-bundestag.html).

<sup>2</sup> *Caspar*, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, 1999, S. 498 f.

<sup>3</sup> Z.B. Menschen für Tierrechte e.V., [www.tierrechte.de/ja-zur-einfuehrung-der-tierschutz-verbandsklage-auf-bundesebene](http://www.tierrechte.de/ja-zur-einfuehrung-der-tierschutz-verbandsklage-auf-bundesebene); deutscher Tierschutzbund e.V., [www.tierschutzbund.de/information/hintergrund/recht/verbandsklage.html](http://www.tierschutzbund.de/information/hintergrund/recht/verbandsklage.html).

<sup>4</sup> Z.B. <http://bayernspd-landtag.de/presse/pressemitteilungen/?id=247599>; <https://www.gruene-bundestag.de/themen/tierschutz/25-antworten-auf-25-fragen-zum-gruenen-tierschutzgesetz.html>;

<sup>5</sup> Die Initiative der Fraktion Bündnis 90/Grüne vom 27.11.1997 hat sich durch Diskontinuität erledigt. Die BR-Initiative des Bundeslandes Schleswig-Holstein vom 05.11.2004 (BR-Drs. 157/04) fand keine Mehrheit (BR-Drs. 157/04(B)). Die Initiative der Fraktion Bündnis 90/Grüne vom 23.05.2012 (BT-Drs. 17/9783) wurde mit Beschluss vom 11.12.2012 zurückgewiesen (BT-Drs. 17/11811). Die Initiative der SPD Fraktion vom 14.05.2013 (BT-Drs. 17/12477) hat sich durch Ablauf der 17. Wahlperiode erledigt.

<sup>6</sup> Gesetz über das Verbandsklagerecht für Tierschutzvereine (TSVbklG) v. 25.09.2007 (Brem. GBl. 2007, 455).

<sup>7</sup> Gesetz über das Verbandsklagerecht und Mitwirkungsrechte für Tierschutzvereine (Tierschutz VMG NRW) v. 25.06.2013 (GV. NRW. 2013, 416).

(2014),<sup>10</sup> Baden-Württemberg (2015)<sup>11</sup> und Schleswig-Holstein (2015)<sup>12</sup> die Initiative ergriffen und ein Verbandsklagerecht auf Länderebene geschaffen. Bei allen Unterschieden im Detail zielen diese Gesetze sämtlich darauf ab, anerkannten Tierschutzvereinen die Möglichkeit zu geben, die im Tierschutzgesetz verankerten Interessen von Tieren verwaltungsgerichtlich durchzusetzen, ohne die Verletzung eigener Rechte geltend machen zu müssen.<sup>13</sup> Sie schaffen also sämtlich die Möglichkeit einer altruistischen Verbandsklage.<sup>14</sup>

Rechtspolitisch ist das Instrument der tierschutzrechtlichen Verbandsklage durchaus umstritten.<sup>15</sup> Ausweislich ihrer Begründungen zielen die bisher erlassenen Landesgesetze z.B. darauf, „ein Ungleichgewicht bei den Klagemöglichkeiten zu beseitigen“,<sup>16</sup> eine bessere Kontrolle und Berücksichtigung der Tierschutzinteressen beim Gesetzesvollzug zu realisieren<sup>17</sup> oder einen Beitrag zur Verwirklichung des Staatsziels Tierschutz aus Art. 20 a GG zu leisten.<sup>18</sup> Damit werden rechtspolitische Forderungen verschiedener Tierschutzorganisationen aufgegriffen, die diese Kernüberlegungen zu einer Reihe weiterer Argumente ausdifferenzieren.<sup>19</sup> Sie gehen stets von der Prämisse eines Vollzugsdefizits, jedenfalls aber eines Kontrolldefizits im Tierschutzrecht sowie von der Annahme aus, dass Tiere einen (weiteren) Stellvertreter benötigten, um ihre Interessen (gerichtlich) durchsetzen zu können. Die Verbandsklage ermögliche es Tierschützern, als „Anwälte“ der Tiere aufzutreten.

Die Gegner bzw. die Skeptiker einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage zweifeln demgegenüber schon an diesen Prämissen. Die verschiedenen Kontrollinstrumente im Tierschutzrecht seien ausreichend, um ein Vollzugsdefizit zu verhindern bzw. zu offenbaren und zu beseitigen. Zudem fungierten nament-

---

<sup>8</sup> Tierschutzverbandsklagegesetz (TSVKG) v. 26.06.2013 (ABl. Saarland 2013, 268).

<sup>9</sup> Hamburgisches Tierschutzverbandsklagegesetz (HmbTierSchVKG) v. 21.05.2013 (HmbGVBl. 2013, 248).

<sup>10</sup> Gesetz über Mitwirkungsrechte und das Verbandsklagerecht für anerkannte Tierschutzvereine (TierSchLMVG) v. 03.04.2014 (GVBl. 2014, 44).

<sup>11</sup> Gesetz über Mitwirkungsrechte und das Verbandsklagerecht für anerkannte Tierschutzvereine (TierSchMVG) v. 12.05.2015 (BW GBl. 2015, 317).

<sup>12</sup> Gesetz zum Tierschutz-Verbandsklagerecht v. 22.01.2015 (Schl.-H GVBl. 2015, 44)

<sup>13</sup> RPL. LT-Drs. 16/2712, 8.; vgl. § 1 TSVbeklG, § 1 I HmbTierSchVKG.

<sup>14</sup> Zu den Arten und Begrifflichkeiten von Verbandsklagen vgl. z.B. *Schmidt/Schrader/Zschesche*, Die Verbandsklage im Umwelt- und Naturschutzrecht, 2014, S. 1 f.; differenziert auch *Schlacke*, in: *Schlacke/Schrader/Bunge*, Aarhus-Handbuch, 2010, S. 393 ff.

<sup>15</sup> Ein Überblick über den Meinungsstand findet sich bswp. bei *Raspé*, Die tierliche Person, 2012, S. 324 ff.

<sup>16</sup> So etwa die nordrhein-westfälische Begründung, NRW LT-Drs. 16/177, 11.

<sup>17</sup> Saarland LT- Drs. 15/385, 8; Bremen LT-Drs. 17/39, 6.

<sup>18</sup> BW LT-Drs. 15/6593, 10; NRW LT-Drs. 16/177, 12.

<sup>19</sup> Überblick unter <https://www.tierrechte.de/ja-zur-einfuehrung-der-tierschutz-verbandsklage-auf-bundesebene>.

lich die Veterinärmediziner bereits nach geltendem Recht als fachkundige Anwälte der Tiere. Darüber hinaus werden – reflexartig – weitere Argumente bemüht, die sich bei näherer Betrachtung weitgehend nur als Behauptungen entpuppen und die Argumentation deshalb insgesamt eher schwächen als stärken – insoweit nehmen sich die befürwortenden und die skeptischen Argumente wenig. So wird befürchtet, die Verbandsklage führe zu einer Prozessflut und somit zu einer Überlastung der Gerichte, zudem würden die verwaltungsrechtlichen Verfahren in die Länge gezogen. Insgesamt seien erhebliche Belastungen für den Wirtschaftsstandort Deutschland im Bereich Forschung und Pharmatechnik zu befürchten. Schließlich sei das Strafrecht ein geeignetes Mittel, um tierschutzrechtswidrige Zustände zu ahnden.

Entgegen diesen leicht widerlegbaren („Prozessflut“) bzw. rechtsstaatlich zweifelhaften Argumenten (Negierung des ultima-ratio-Charakters des Strafrechts) werden Überlegungen grundsätzlicherer Art regelmäßig weder von den Befürwortern noch von den Gegnern einer Verbandsklage in den Vordergrund gestellt.<sup>20</sup> Dabei mag man zum einen der weiteren Verrechtlichung und der mit ihr einhergehenden Machterweiterung der Gerichte durchaus skeptisch gegenüber stehen – nicht nur aus der Perspektive der Gewaltenteilung, sondern vor allem auch aus der übergeordneten Perspektive der Möglichkeiten und Grenzen des Rechts. Zudem wird nach wie vor darauf hingewiesen, dass mit einer Aufweichung des subjektiv-rechtlichen Rechtsschutzsystems auch die Idee personaler Freiheit verloren geht, die für das gesamte deutsche Rechtssystem prägend ist.<sup>21</sup> Weiterhin ist bei einer Stärkung von Verbänden stets die Frage aufgeworfen, wer und wie das Gemeinwohl in einer Demokratie definiert wird bzw. definiert werden sollte, das keinesfalls identisch mit bestimmten Teilinteressen und auch mehr als die Summe verschiedener Teilinteressen ist. Mit der grundsätzlich egalitären Konzeption demokratischer Öffentlichkeit verträgt sich eine privilegierte Beteiligung von Interessengruppen jedenfalls nicht ohne weiteres. Umgekehrt ist erstens zu bedenken, dass mit der erforderlichen Anerkennung klagebefugter Verbände die Gefahr einer Popularklage auch weiterhin gebannt ist. Zudem zeigen erste Erfahrungen, dass Verbandsklagen häufiger als Individualklagen zum Erfolg führen und unabhängig vom konkreten Ergebnis jedenfalls schneller Rechtssicherheit bewirken – sie dienen insofern nicht nur dem Tierschutz, sondern insgesamt auch dem Recht.

Freilich dürfen die grundsätzlichen Überlegungen nicht überbewertet werden. Denn die praktische Bedeutung der tierschutzrechtlichen Verbandsklage

---

<sup>20</sup> Vgl. aber etwa *Ruthig*, Verbandsklagen als Rechtsproblem, in: Geis u.a. (Hrsg.), *Von der Kultur der Verfassung*, Festschrift für Friedhelm Hufen, 2015, S. 625 ff.

<sup>21</sup> Vgl. etwa *Gärditz*, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts, Gutachten D zum 71. Deutschen Juristentag 2016, Manuskript S. 38 f.

ist bislang jedenfalls ausgesprochen gering.<sup>22</sup> Zwar verfügt allein Bremen mit rund neun Jahren über eine längere Erfahrung, während die anderen Ländern nur auf drei oder noch weniger Jahre zurückblicken können. Gleichwohl scheint das Instrument – soweit mit den üblichen juristischen Datenbanken ersichtlich – bislang nur in Nordrhein-Westfalen und hier von Animal Rights Watch (ARIWA) in Fällen genutzt worden zu sein, die sich zunächst auf die Gewährung von Akteneinsicht beschränkten.<sup>23</sup> In einem ersten Fall ging es um einen Hundehandel, der im Verdacht stand, illegal Welpen aus Osteuropa zu importieren. ARIWA rief nach eigenen Angaben mittels Verbandsklage das VG Arnsberg an, da das Kreisveterinäramt Siegen-Wittgenstein die Einsicht in relevante Akten verweigert hat. Nach der mündlichen Verhandlung am 30.11.2015 stellte die Behörde die geforderten Akten zur Verfügung,<sup>24</sup> so dass sich die Klage insoweit erledigte. Auch in einem anderen Fall, der eine Kastenstandhaltung von Schweinen betraf, ging es zunächst um ein Auskunftsverlangen.<sup>25</sup> Das VG Münster negierte indes das Recht einer Tierschutzorganisation auf Akteneinsicht in Verwaltungsakte eines Veterinäramtes im Zusammenhang mit einem Verfahren nach § 16a TierSchG.<sup>26</sup> ARIWA hingegen sieht sich ohne vorgelagertes Informationsrecht seiner Möglichkeit beraubt, effektiv von der Verbandsklage Gebrauch zu machen.<sup>27</sup>

Nun darf die praktische Bedeutung der tierschutzrechtlichen Verbandsklage nicht allein von der Zahl und dem Ausgang gerichtlicher Verfahren beurteilt werden. Vielmehr kann schon die präventive Wirkung möglicher Verbandsklagen bereits zu einem verbesserten Vollzug des materiellen Tierschutzrechts führen. Nachweisen lässt sich dies zwar kaum, nachgewiesen ist es bislang jedenfalls nicht. Doch entfaltet letztlich jedes Kontrollinstrument mittelbare Kontrollwirkungen schon durch den bloß möglichen, nicht erst durch seinen tatsächlichen Gebrauch.<sup>28</sup> Vor diesem Hintergrund ist es verständlich, dass Forderungen nach einer möglichst flächendeckenden bundesweiten Verbandsklagemöglichkeit für Tierschutzvereine weiter aufrechterhalten werden. Auch in den Bundesländern, die noch kein Verbandsklagerecht normiert haben, gab es in der Vergangenheit bereits entsprechende Gesetzesinitiativen.<sup>29</sup> In

<sup>22</sup> Zu empirischen Untersuchungen hinsichtlich der Verbandsklage im Natur- und Umweltschutzrecht vgl. Schmidt/Zschiesche/Trynajnowski, NuR 2012, S. 77 ff.

<sup>23</sup> <http://www.ariwa.org/aktivitaeten/963-2015-10-06-12-10-57.html>.

<sup>24</sup> Vgl. Pressemitteilung der Erna-Graf-Stiftung v. 08.12.15, [http://www.erna-graffstiftung.de/wp-content/uploads/2015-12-08\\_PM\\_Akteneinsicht\\_Siegen.pdf](http://www.erna-graffstiftung.de/wp-content/uploads/2015-12-08_PM_Akteneinsicht_Siegen.pdf).

<sup>25</sup> ARIWA Pressemitteilung v. 13.11.14, <http://www.ariwa.org/aktivitaeten/818-kastenstandhaltung.html>.

<sup>26</sup> VG Münster, Urt. v. 19.04.16 – 1 K 2781/14.

<sup>27</sup> Vgl. ARIWA Pressemitteilung v. 25.04.16, <http://www.ariwa.org/aktivitaeten/aufklaerung/aktionenarchiv/1162-2016-04-25-10-24-12.html>.

<sup>28</sup> Vgl. zu den Kontrollzielen allgemeiner Informationsfreiheitsgesetze *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, 2004, S. 94 f., S. 235 ff.

<sup>29</sup> Bay LT- Drs. 17/4408; MV LT-Drs. 6/3334;

Niedersachsen liegt ein Gesetzentwurf der rot-grünen Landesregierung vor,<sup>30</sup> zu dem am 18.05.2016 im zuständigen Ausschuss des Landtags eine öffentliche Anhörung stattfand.<sup>31</sup> Das Gesetz wird womöglich noch vor der Sommerpause verabschiedet werden. In Brandenburg zielt ein Volksbegehren gegen Massentierhaltung u.a. auf die Einführung eines Mitwirkungs- und Klagerechts für anerkannte Tierschutzverbände.<sup>32</sup> Dagegen hat sich ein entsprechender Gesetzentwurf in Sachsen-Anhalt, der von der Fraktion DIE LINKE initiiert<sup>33</sup> und in den Ausschüssen kontrovers diskutiert wurde,<sup>34</sup> mit Ablauf der 6. Wahlperiode in diesem Jahr erledigt.<sup>35</sup>

Angesichts der bisherigen Gesetzgebung in einigen und der aktuellen Gesetzgebungsaktivitäten in anderen Ländern, angesichts aber auch der Ablehnung eines tierschutzrechtlichen Verbandsklagerechts auf Bundesebene stellt sich die Frage, wem im Bundesstaat die Gesetzgebungskompetenz für die Einführung einer Verbandsklage im Tierschutzrecht zusteht. Ausgehend von dem Befund, dass die Einführung einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage der freien politischen Entscheidung der jeweiligen Gesetzgeber überlassen ist (II.), werden deshalb die Grundsätze der vertikalen Gesetzgebungskompetenzverteilung rekapituliert (III.), bevor sodann untersucht wird, ob die Verwaltungsgerichtsordnung (IV.) oder das Tierschutzgesetz (V.) eine Sperrwirkung gegenüber der Landesgesetzgebung entfaltet. Weil dies im Ergebnis verneint wird, werden abschließend die Handlungsoptionen des Bundesgesetzgebers skizziert (VI.). Eine kurze Zusammenfassung rundet den Beitrag ab (VII.).

## II. Freie politische Entscheidung zur Einführung einer Verbandsklage

Im demokratischen Verfassungsstaat ist der Gesetzgeber vor allem dann gebunden, wenn er tätig wird. Ob er tätig wird, ist grundsätzlich seiner politischen Einschätzung und seinem politischen Gestaltungswillen vorbehalten. Pflichten zum Erlass bestimmter Gesetze oder zum Gebrauch bestimmter Instrumente gibt es nur ausnahmsweise, sie lassen sich entweder verfassungsrechtlich aus

---

<sup>30</sup> Nds. LT-Drs. 17/5329.

<sup>31</sup> Ausschussprotokoll Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft, Verbraucherschutz und Landesentwicklung 17/53 (Kurzbericht) v. 18.05.2016.

<sup>32</sup> Näher [www.volksbegehren-massentierhaltung.de](http://www.volksbegehren-massentierhaltung.de).

<sup>33</sup> Sachs-Anhalt LT-Drs. 6/2713.

<sup>34</sup> Vgl. insb. die Anhörung im Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, Textdokumentation 6/LAN/40.

<sup>35</sup> Sachs-Anhalt LT-Drs. 6/4886, 2.

grundrechtlichen Schutzpflichten, daneben unter Umständen auch aus Gleichheitsgedanken ableiten, sind ausnahmsweise staatsorganisatorisch begründet (Wahlrecht, Parteienrecht, Abgeordnetenrecht) oder europarechtlich, mitunter auch völkerrechtlich fundiert. Auch die Einführung einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage wird in der politischen Diskussion zuweilen als verfassungsrechtliche Pflicht dargestellt.

## 1. Keine Verpflichtung aus Art. 20a GG

Zur Begründung einer solchen verfassungsrechtlichen Pflicht wird überwiegend die Staatszielbestimmung zu Gunsten der Tiere bemüht. Seit 2002 ist der Tierschutz als Staatszielbestimmung in Art. 20a GG enthalten. Kurz vor der Wahl zum 15. Deutschen Bundestag im September 2002 gab die CSU unter dem Eindruck des Schächt-Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 15.1.2002<sup>36</sup> ihre ablehnende Haltung gegenüber einer Staatszielbestimmung Tierschutz auf,<sup>37</sup> so dass die nach Art. 79 Abs. 2 GG erforderlichen Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat erreicht wurden.<sup>38</sup> Seitdem schützt der Staat nicht nur „die natürlichen Lebensgrundlagen“, sondern auch „die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.“

Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen die Tiere durch Art. 20a GG „vor nicht artgemäßer Haltung, vermeidbaren Leiden sowie der Zerstörung ihrer Lebensräume“<sup>39</sup> geschützt werden. Um das Verständnis dieser Norm, genauer gesagt deren Schutzrichtung, wird seit jeher kontrovers gestritten.<sup>40</sup> Überwiegend wird mit dem Verweis auf die menschenbezogene Ausrichtung des Grundgesetzes der anthropozentrische Charakter der Staatszielbestimmung betont, der deshalb jedenfalls keine Eigenrechte der Tiere begründe.<sup>41</sup> Der Schutzzweck der Norm liege allein in einem Sittlichkeitsschutz.<sup>42</sup> Zum Teil wird aber auch eine pathozentrische Schutzrichtung in den Vordergrund gestellt, die die Würde der Tiere und ihre Leidensfähigkeit in den Vordergrund stellt und Tieren Eigenrechte zuspricht.<sup>43</sup> Um diese Eigenrechte wirksam durchsetzen zu können, bedürfe es zwingend – also schon verfassungsrechtlich

---

<sup>36</sup> BVerfGE 104, 337.

<sup>37</sup> Zur Diskussion um die Einführung einer Staatszielbestimmung vgl. Kloepfer/Rossi, JZ 1998, 369.

<sup>38</sup> Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 31.7.2002, BGBl. I S. 2862.

<sup>39</sup> BT- Drs. 14/8860, S. 3.

<sup>40</sup> Zur Diskussion vgl. Schröter, NUR 2007, 472.; *Murswiek*, in: Sachs, GG, Aufl. 7, Art. 20a Rn. 22 ff.

<sup>41</sup> *Kloepfer*, Verfassungsrecht, Bd. I, 2011, S. 398.

<sup>42</sup> *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG Kommentar, Art. 20a Rn. 56.

<sup>43</sup> *Loeper/Reyer* ZRP 1984, 205, 208; vgl. *Leisner*, NVwZ 1988, 988 ; *Caspar*, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, S. 343 ff.;

– der Möglichkeit einer Verbandsklage.<sup>44</sup> Weil Tiere ihre Rechte<sup>45</sup> nicht selbst wahrnehmen könnten, brauche es einen Vertreter, um diese gerichtlich durchzusetzen.<sup>46</sup>

So verständlich es auch sein mag, dass die politische Forderung nach einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage verfassungsrechtlich unterfüttert werden soll, so wenig kann dies Argument bei rechtlicher Betrachtung durchdringen. Ganz generell ist in einer Demokratie – auch in einer rechtsstaatlichen – davor zu warnen, die Verfassung als dezisionistisches Programm zu begreifen. Mit ihrer limitierenden Funktion zieht die Verfassung den staatlichen Gewalten äußere Grenzen, innerhalb derer sich „der politische Wille“ durch Argument und Gegenargument formt und letztlich in einem geregelten Verfahren durch Mehrheitsbeschluss eine rechtliche und damit verbindliche Gestalt annimmt. Wer das Verfassungsrecht vorschnell als Argument bemüht, verkennt die Gestaltungsfähigkeit und -bedürftigkeit sämtlicher Lebensbereiche, ignoriert die demokratische Entscheidungsfindung und bringt auch fehlenden Respekt gegenüber förmlich getroffenen Mehrheitsentscheidungen zum Ausdruck. Art. 20a GG ist gegenüber diesem demokratischen Entscheidungsverfahren aber ganz bewusst offen, wie der – mit Blick auf Art. 20 Abs. 3 GG redundante – Passus „im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung“ zeigt.<sup>47</sup> Dementsprechend ist der – bzw. sind die – Gesetzgeber durch die Staatszielbestimmung Tierschutz nicht dazu verpflichtet, eine tierschutzrechtliche Verbandsklage einzuführen. Selbst wenn man im Übrigen der pathozentrischen Auslegung des verfassungsrechtlichen Tierschutzes folgte, wäre noch nicht entschieden, wer „Anwalt“ der Tiere oder Treuhänder ihre Interessen sein sollte.<sup>48</sup> Neben den zahlreichen Tierschutzverbänden kämen insofern auch die Veterinärärzte, kämen Kommission, kämen etwa auch neu zu schaffende Ämter in Betracht. Hier offenbart sich die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, der zwar dazu angehalten ist, die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Tiere zu treffen,<sup>49</sup> dabei aber über einen erheblichen Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum verfügt.<sup>50</sup> Er muss in Abwägung mit

<sup>44</sup> Caspar, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, S. 511; v. Loeper, Tiere brauchen einen Anwalt, S. 10.

<sup>45</sup> Grundlegend zu Natur- und Tierrechten schon Leimbacher, Die Rechte der Natur, 1988, S. 26 ff.; vgl. jüngst auch Raspé, Die tierliche Person, 2012, passim, insb. S. 298 ff.

<sup>46</sup> Lortz/Metzger, TierSchG, Aufl. 6, 2008, Einf. Rn. 63; Loeper, Tiere brauchen einen Anwalt, S. 2 f.; vgl. auch Brem. LT-Drs. 20/3512, 2.

<sup>47</sup> Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers – bis zu einer durch das Untermaßverbot markierten Grenze betonend Faller, Staatsziel „Tierschutz“, 2004, S. 200 ff.

<sup>48</sup> Nicht diese Frage beantwortend, aber gleichwohl lesenswert Brandt, Die Lobby der Tiere, Merkur 7/2016, S. 5 ff.

<sup>49</sup> Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. III, Art. 20a Rn. 76; Murswiek, in: Sachs, GG Kommentar, Aufl. 7, Art. 20a Rn. 51a.

<sup>50</sup> In Bezug auf das Sozialstaatsprinzip BVerfGE 100, 271, 284.

anderen verfassungsrechtlichen Belangen und im vorgesehenen verfassungsrechtlichen Verfahren entscheiden, welches Schutzniveau er wählen möchte und welche konkreten Instrumente er zur Verbesserung des Tierschutzes erlassen will, mithin wer Sachwalter der Tiere und deren Interessen sein soll. Art. 20a GG ist mit Blick auf die Verbandsklage insofern neutral: Weder verpflichtet die Staatszielbestimmung den bzw. die Gesetzgeber, die Verbandsklage im Tierschutzrecht einzuführen,<sup>51</sup> noch schließt die Norm diese Möglichkeit aus.<sup>52</sup>

## 2. Gleichlauf zu Klagemöglichkeiten „zu Lasten“ des Tierschutzes

Auch die Begründung, eine tierschutzrechtliche Verbandsklage müsse eingeführt werden, um einen Gleichlauf mit Klagemöglichkeiten „zu Lasten“ des Tierschutzes herzustellen, ist allein ein politisches, kein verfassungsrechtliches Argument. Soweit hier eine „Ungleichbehandlung“ in Bezug auf Rechtsschutzmöglichkeiten als Grund für eine Handlungspflicht des Gesetzgebers suggeriert wird, liegt jedenfalls keine Verletzung, ja noch nicht einmal eine Beeinträchtigung des allgemeinen Gleichheitsgrundrechts vor. Art. 3 Abs. 1 GG postuliert allein eine Gleichheit „aller Menschen“ vor dem Gesetz, nicht hingegen eine Gleichheit von Tieren und Menschen. Soweit als Vergleichsgruppe deshalb nicht unmittelbar die Tiere, sondern mittelbar die Tierschutzverbände herangezogen werden, liegt ein Zirkelschluss in dem Sinne vor, dass als Voraussetzung der Ungleichbehandlung angenommen wird, was als deren Folge doch erst postuliert wird. Zudem wird übersehen, dass die Klagemöglichkeiten „zu Lasten des Tierschutzes“ allein daraus resultieren, dass sich der Tierschutz als öffentlicher Belang zur Beschränkung grundrechtlicher Freiheiten darstellt und allein die darin liegende Möglichkeit der Rechtsverletzung nach Art. 19 Abs. 4 GG einen effektiven Rechtsschutz fordert.

## 3. Verbandsklagerechten in anderen Rechtsbereichen

Soweit der Gesetzgeber in anderen Rechtsbereichen, namentlich im Verbraucherschutzrecht,<sup>53</sup> und im Umweltrecht,<sup>54</sup> Verbandsklagemöglichkeiten geschaffen hat, zwingt ihn dies nicht, sie auch im Tierschutzrecht einzuführen. Das allgemeine Gleichheitsrecht ist hier erneut nicht berührt und kann insoweit

---

<sup>51</sup> *Gärditz*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Kommentar, Bd. I, Stand: 01.08.2015, Art. 20a Rn. 63; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2008, Art. 20a Rn. 56; *Happ*, in: Eyermann, VwGO Kommentar, Aufl. 14, § 42 Rn. 173.

<sup>52</sup> So *Fest/Köpernik*, DVBl. 2012, 1473, 1475.

<sup>53</sup> Vgl. Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) Seit der letzten Änderung durch Art. 3 des Gesetzes vom 11.4.2016, BGBl. I S. 720, sind die Abmahnbefugnisse von Verbraucherschutzverbänden auch auf datenschutzrechtliche Verstöße ausgeweitet.

<sup>54</sup> Vgl. § 64 BNatSchG sowie § 2 UmwRG.



keine verfassungsrechtliche Pflicht des (zuständigen) Gesetzgebers zur Einführung von Verbandsklagen im Tierschutzrecht begründen.

#### 4. Europa- bzw. völkerrechtliche Determinierung

Anders als im Umweltrecht, in dem mit der Aarhus-Konvention eine völkerrechtliche Verpflichtung zur Einführung einer Verbandsklage in bestimmten Bereichen besteht,<sup>55</sup> die ihre besondere Verbindlichkeit vor allem durch die Umsetzung der Konvention durch eine entsprechende EU-Richtlinie<sup>56</sup> erhalten hat,<sup>57</sup> gibt es im Tierschutzrecht keine entsprechende völker- und/oder europarechtliche Verpflichtung. Vorbehaltlich der Berufung auf die binnenmarktbezogene allgemeine Harmonisierungskompetenz des Art. 114 AEUV und abgesehen von der tierschutzrechtlichen Querschnittsklausel des Art. 13 AEUV fehlt der EU insoweit auch die Rechtssetzungskompetenz.<sup>58</sup>

#### 5. Ergebnis

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Konsequenzen eine tierschutzrechtliche Verbandsklage einzuführen ist, liegt im Ergebnis in der freien politischen Entscheidung des zuständigen Gesetzgebers. Er kann, er muss aber nicht Tierschutzverbänden die Möglichkeit einräumen, die Einhaltung des „nur“ objektiven Tierschutzrechts durch Gerichte überprüfen zu lassen.

### III. Grundsätze der vertikalen Kompetenzverteilung

Wenn die Einführung einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage also im freien politischen Ermessen des Gesetzgebers liegt, ist in der föderalistischen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland zu bestimmen, wessen politisches

---

<sup>55</sup> Zu den Folgen der Aarhus-Konvention auf die Ausweitung der Klagebefugnis im Umweltrecht vgl. bspw. Schlacke/Schrader/Bunge, Aarhus-Handbuch, 2010, S. 393 ff; Bruckert, NuR 2015, 541 ff.; Ekardt, NVwZ 2015, S. 772 ff. sowie die einzelnen Beiträge von *Franzius* und *Krüper*, in Kloepfer (Hrsg.), Rechtsschutz im Umweltrecht, 2014, S. 145 ff. und 163 ff.

<sup>56</sup> Vgl. Art. 4 RL 2003/35/EG vom 26. Mai 2003.

<sup>57</sup> Zu dem Charakter eines europäisiertes internationalen Umweltverwaltungsrechts vgl. *Rossi*, in: Möllers/Voßkuhle/Walter, Internationales Verwaltungsrecht, 2007, S. 165 ff.

<sup>58</sup> So (zur Rechtslage vor dem Vertrag von Lissabon) auch *Faller*, Staatsziel „Tierschutz“, 2004, S. 39 ff.

Entscheidung maßgeblich ist, die des Bundes oder die der einzelnen Länder. Die Beantwortung dieser Frage bestimmt sich nicht nach Zweckmäßigkeitserwägungen, sondern ausschließlich nach der verfassungsrechtlich vorgenommenen vertikalen Kompetenzverteilung, die ebenso abschließend wie verbindlich ist und insbesondere nicht zur Disposition, auch nicht zur konsentierten, von Bund und Ländern steht.

### **1. Grundsatz-Ausnahme-Verhältnis zu Gunsten der Länder**

Die grundgesetzliche Kompetenzverteilung geht in Bezug auf die Gesetzgebung von einem Grundsatz-Ausnahme-Verhältnis zu Gunsten der Länder aus. Nach Art. 70 Abs. 1 GG haben die Länder im Grundsatz – und das heißt auch im Zweifel – das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Dieses Grundsatz-Ausnahme-Verhältnis zugunsten der Länder ist nicht nur eine verfassungspolitische Grundentscheidung, sondern vor allem auch eine systembedingte Notwendigkeit: In einem mehrstufigen Rechtssystem müssen der Geltungsvorrang und die grundsätzliche Rechtsetzungskompetenz auf die verschiedenen Ebenen verteilt werden, weil ansonsten der mehrstufige Charakter verloren geht. Kommt also dem Bundesrecht nach Art. 31 GG Vorrang vor dem Landesrecht zu, dann muss die grundsätzliche Gesetzgebungszuständigkeit bei den Ländern liegen. Neue oder jedenfalls von der Verfassung nicht explizit dem Bund zugewiesene Sachbereiche unterfallen insoweit stets der Gesetzgebungskompetenz der Länder.

### **2. Zugriffsrecht des Bundes im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung“**

Im Bereich der sog. konkurrierenden Gesetzgebung gilt dieser Grundsatz freilich nur, solange und soweit der Bund nicht von seiner Gesetzgebungskompetenz gem. Art. 72 Abs. 1 GG Gebrauch gemacht hat. In dem Maße, in dem der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch macht, tritt eine Sperrwirkung ein, die eine eigenständige gesetzliche Regelung durch die Länder ausschließt.

Allerdings durfte der Bund seine konkurrierende Gesetzgebung lange Zeit nur ausüben, wenn tatsächlich ein Bedürfnis nach einer bundesweiten Regelung bestand. Diese in Art. 72 Abs. 2 GG normierten Voraussetzungen wurden nach der Wiedervereinigung 1994 bewusst verschärft, um den Ländern mehr Gesetzgebungsbefugnisse einzuräumen. Aus der sog. Bedürfnisklausel des Art. 72 Abs. 2 GG wurde die sog. Erforderlichkeitsklausel, die dem Bund den Gebrauch der konkurrierenden Gesetzgebung erheblich erschwerte und ihn vor allem auch der Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht unterwarf, wie der politisch ambitionierte Bundesgesetzgeber zum Teil erstaunt feststellen

musste.<sup>59</sup> Insofern sicherte Art. 72 GG dem Bund zwar den Zugriff auf die Materien der konkurrierenden Gesetzgebung, befreite ihn aber nicht von einer sachlichen Rechtfertigung.

Diese noch zu Beginn der 90er Jahre explizit gewollte Begründungslast des Bundesgesetzgebers wurde 2006 im Rahmen der sog. Föderalismusreform I zum Teil aufgegeben. Seit der Föderalismusreform unterfallen nicht mehr alle, sondern nur noch ausgewählte Sachbereiche der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG. Für die anderen – die meisten – Sachbereiche ging der verfassungsändernde Gesetzgeber, ging also die Große Koalition im Jahre 2006, davon aus, dass hier stets bundesgesetzliche und also bundesweite Regelungen erforderlich seien. In diesem Bereich der sog. unkonditionierten konkurrierenden Gesetzgebung<sup>60</sup> ist der Bund von dem Nachweis einer Erforderlichkeit, ist von jeder Begründungslast befreit. Das von Art. 70 Abs. 1 GG angeordnete Grundsatz-Ausnahme-Verhältnis zu Gunsten der Länder ist insofern in ein Zugriffsrecht des Bundes zu Lasten der Länder gewandelt.<sup>61</sup> Ob angesichts dieser voraussetzungslosen Umkehr der Grundsatz-Ausnahme-Verhältnisses für zahlreiche Sachbereiche überhaupt noch von einer „konkurrierenden“ Gesetzgebung gesprochen werden kann, erscheint fraglich, jedenfalls aber euphemistisch. Denn eine „Konkurrenz“ findet nur noch insoweit statt, wie der Bund sie zulässt.

Die Differenzierung innerhalb der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes zwischen Sachmaterien, die ohne und solche, die nur unter Beachtung der Erforderlichkeitsklausel vom Bund gesetzlich geregelt werden dürfen, wirkt sich auch auf die Einführung einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage aus. Zwar verfügt der Bund unabhängig von der Frage, ob eine solche Verbandsklage primär dem Prozessrecht oder eher dem materiellen Recht des Tierschutzes zugewiesen wird, über eine Gesetzgebungsbefugnis. Denn er darf sowohl nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG das „gerichtliche Verfahren“ ausgestalten als auch nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 GG den Tierschutz regeln. Gleichwohl ist zwischen diesen sachlichen Anknüpfungspunkten zu differenzieren, weil das gerichtliche Verfahren nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG Gegenstand der unkonditionierten Gesetzgebung ist, so dass der Bund unabhängig von einer Erforderlichkeit im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG gesetzgebend tätig werden darf, während der von Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 GG umfasste Tierschutz unter die enumerativ benannten Kompetenztitel des Art. 72 Abs. 2 GG fällt und der Bund insoweit nur unter der Voraussetzung gesetzgeberisch tätig werden darf, dass und soweit eine bundesrechtliche Regelung entweder zur Herstellung

---

<sup>59</sup>

<sup>60</sup> Zur begrifflichen Unterscheidung zwischen konditionierter und unkonditionierter konkurrierender Gesetzgebung vgl. *Uhle*, in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, 2006, Art. 72 GG Rn. 6.

<sup>61</sup> Ähnlich *Uhle*, in: Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, 2006, Art. 72 GG Rn. 11 („der Sache nach eine Vorranggesetzgebung“ des Bundes).

gleicher Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich macht. Freilich gelten diese besonderen Voraussetzungen erst seit dem Inkrafttreten des veränderten Art. 72 GG im Jahre 2006; zuvor erlassenes Bundesrecht gilt nach Art. 125a GG als Bundesrecht fort. Für die Frage, ob die Länder gesetzlich Verbandsklagen im Tierschutzrecht einführen dürfen, ist deshalb allein die Frage entscheidend, ob das verfassungskonform in Kraft gesetzte Bundesrecht Sperrwirkung entfaltet oder nicht. Erst mit Blick auf die aktuellen Handlungsoptionen des Bundes werden die Voraussetzungen der Erforderlichkeitsklausel wieder bedeutsam.

## 2. Sperrwirkung

Fällt die Regelung einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage also in die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes, ist es durchaus denkbar, dass das bereits erlassene Bundesrecht Sperrwirkung gegenüber den Landesgesetzgebern erzeugt. Allerdings ist mit Blick auf die inhaltlich-umfängliche Begrenzung der Länder durch Art. 72 Abs. 1 GG („soweit“) von einer Sperrwirkung nur auszugehen, wenn der Bund eine „erschöpfende und damit abschließende“ Regelung getroffen hat.<sup>62</sup> Der bloße Umstand, der Bund eine Materie überhaupt gesetzlich geregelt hat, reicht für die Annahme einer „erschöpfenden“ Regelung insofern nicht aus. Vielmehr im Rahmen einer Gesamtwürdigung des betreffenden Normkomplexes festgestellt werden, ob eine Regelung erschöpfend ist.<sup>63</sup> Ausschlaggebend ist, ob ein spezieller Sachverhalt umfassend und lückenlos geregelt ist oder zumindest nach dem (objektiven) Willen des Gesetzgebers umfassend und lückenlos geregelt sein sollte.<sup>64</sup>

Mit Blick auf die tierschutzrechtliche Verbandsklage kann sich eine solche Sperrwirkung zum einen aus der bundesrechtlichen Normierung der Verwaltungsgerichtsordnung (III.), zum anderen aber auch aus einer Gesamtwürdigung des Tierschutzgesetzes (IV.) ergeben.

Sollte aus einer Gesamtwürdigung dieser beiden Gesetze eine Sperrwirkung gegenüber den Ländern folgen, wären die Länder nicht nur künftig von der Einführung einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage ausgeschlossen, es wären auch sämtlich bereits erlassene Landesgesetze nichtig. Die – wenigen – zwischenzeitlich ergangenen verwaltungsgerichtlichen Urteile zu diesen Gesetzen wären ihrer materiell-rechtlichen Grundlage beraubt, ihre Rechtskraft wäre durchbrochen.

---

<sup>62</sup> *Degenhardt*, in: *Sachs, GG Kommentar*, Aufl. 7, Art. 72 Rn. 27.

<sup>63</sup> BVerfGE 7, 342, 347; *Maunz*, in: *Maunz/Dürig, GG*, Art. 72 Rn. 83; *Degenhardt*, in: *Sachs, GG Kommentar*, 7. Aufl. 2014, Art. 72 Rn. 27.

<sup>64</sup> BVerfGE 109, 190, 230.

Die verbindliche Entscheidung über die Frage, ob den entsprechenden Landesgesetzen die Sperrwirkung von Bundesrecht entgegensteht, kann freilich nur das Bundesverfassungsgericht treffen. Es könnte bspw. im Wege eines konkreten Normenkontrollantrags von einem Verwaltungsgericht angerufen werden (Art. 100 Abs. 1 GG); ebenso gut könnte es aber auch von der Bundesregierung, einem Viertel der Mitglieder des Bundestages oder einer Landesregierung mit einer abstrakten Normenkontrolle befasst werden (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG). Nicht auszuschließen ist zudem, dass die Frage nach der Kompetenz der Länder zur Einführung von Verbandsklagemöglichkeiten im Tierschutzrecht auch im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht gebracht werden kann (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG). Ohne eine verfassungsgerichtliche Feststellung ihrer (formellen) Verfassungswidrigkeit durch das Bundesverfassungsgericht dürfen und müssen die gesetzesanwendenden Behörden und Gerichte ebenso wie die Tierschutzverbände und sonstigen betroffenen Privatpersonen aber weiterhin von der Verfassungskonformität der Landesgesetze in sieben, mit Niedersachsen demnächst in acht Bundesländern ausgehen.

## IV. Öffnungsklausel in der VwGO

Das gerichtliche Verfahren vor den Verwaltungsgerichten ist Gegenstand der Verwaltungsgerichtsordnung.

### 1. Abschließende Regelung

Mit der Verwaltungsgerichtsordnung hat der Bundesgesetzgeber das gerichtliche Verfahren vor den Verwaltungsgerichten nach mehrfacher Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>65</sup> und ganz herrschender Meinung erschöpfend und abschließend geregelt.<sup>66</sup> Die vollständige und umfassende Regelung sollte die Zersplitterung des Verwaltungsprozessrechts beseitigen<sup>67</sup> bzw. soll einer solchen vorbeugen. Den Landesgesetzgebern ist es deshalb grundsätzlich untersagt, eigene Regelungen zum Verwaltungsprozessrecht treffen.

---

<sup>65</sup> BVerfGE 20, 238, 248; 21, 106, 115; 35, 65, 73; 37, 191, 198; 83, 24, 30.

<sup>66</sup> *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Bd. II, Aufl. 6, Art. 74 Rn. 27; *Degenhardt*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 74 Rn. 28; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, Bd. II, Aufl. 6, Art. 74 Rn. 19.

<sup>67</sup> BVerfGE 20, 238, 248; *Schmidt-Aßmann/Schenk*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Bd. I, 2015, Einl. Rn. 66; *Sodan*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, Aufl. 4, § 42 Rn. 11; *Stettner*, in: Dreier, GG Kommentar, Bd. II, Aufl. 2, Art. 74 Rn. 26.

## 2. Öffnungsklausel in § 42 Abs. 2 VwGO

Dies gilt jedoch nicht, soweit im Bundesgesetz selbst ein Regelungsvorbehalt zugunsten der Länder enthalten ist. Die Möglichkeit solcher Öffnungsklausel ist mit dem System der Kompetenzverteilung im Allgemeinen und Art. 72 Abs. 1 GG im Besonderen vereinbar, weil der Bund die von Art. 74 GG benannten Sachgebiete nicht regeln muss, sondern nur regeln kann und weil Art. 72 Abs. 1 GG explizit auch die teilweise Regelung zulässt. Im Ergebnis bewirken bundesgesetzliche Öffnungsklauseln ein Ineinandergreifen von Bundes- und Landesrecht, wie es für die frühere Rahmengesetzgebung charakteristisch war.<sup>68</sup> Insofern gewinnt § 42 Abs. 2 VwGO an Bedeutung, der zwar an der Systementscheidung des Art. 19 Abs. 4 GG für einen Individualrechtsschutz festhält, indem grundsätzlich die Verletzung eines subjektiven Rechts geltend gemacht werden muss, aber nur, „soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist.“ Dieser Vorbehalt räumt insbesondere dem Landesgesetzgeber die Möglichkeit ein, die Klagebefugnis abweichend von § 42 Abs. 2 VwGO zu regeln.<sup>69</sup> Insbesondere können die Länder auf das Erfordernis der Verletzung eigener, subjektiver Rechte verzichten und landesrechtliche Klagemöglichkeiten für Verbände einzuführen.<sup>70</sup> Auch der Bund hat im Übrigen namentlich im Naturschutzrecht und später auch im Umweltrechtsbehelfsgesetz abweichende Regelungen getroffen, wengleich der Öffnungsklausel in § 42 Abs. 2 VwGO insofern nur klarstellende, nicht hingegen ermächtigende Wirkung zukommt, weil der Bund sich nicht selbst ermächtigen muss.<sup>71</sup>

## 3. Beschränkte Befugnis

Wegen der Öffnungsklausel in § 42 Abs. 2 VwGO entfaltet die VwGO des Bundes keine Sperrwirkung gegenüber der Einführung von Verbandsklagemöglichkeiten auf Landesebene. Allerdings ist die Kompetenz der Länder auf die jeweilige Landesverwaltung beschränkt, erstreckt sich also nicht auf die Zulassung einer Verbandsklage gegenüber Maßnahmen anderer Länder oder gar des Bundes.<sup>72</sup> Weil das Tierschutzgesetz aber nach Maßgabe des Art. 84 GG von

---

<sup>68</sup> Vgl. *Stettner*, xxx Art. 72 Rn. 25.

<sup>69</sup> BVerfGE 20, 238, 249; *Schmidt-Kötters*, in: Posser-Wolff, VwGO Kommentar, Aufl. 2, § 42 Rn. 213.

<sup>70</sup> *Sodan*, in: Sodan/Ziekow, VwGO Großkommentar, Aufl. 4, § 42 Rn. 402; *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Bd. II, Aufl. 6, Art. 74 Rn. 27. Gerade mit Blick auf diese Möglichkeit schlägt *Gärditz* vor, die Öffnungsklausel in § 42 Abs. 2 VwGO zu streichen: *Gärditz*, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts, Gutachten D zum 71. Deutschen Juristentag 2016, Manuskript S. 38.

<sup>71</sup> Deutlich *Wysk*, VwGO, 2011, § 42 Rn. 102.

<sup>72</sup> *Happ*, in: Eyermann, VwGO Kommentar, Aufl. 14, § 42 Rn. 171.

den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt wird, ist die Ausklammerung des Bundesvollzugs ohne große praktische Bedeutung.

Schwerer wiegt dagegen aus der Perspektive der Befürworter einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage, dass der Vollzug des Tierschutzgesetzes nicht in allen Ländern durch eine Verbandsklage der gerichtlichen Kontrolle bzw. der gerichtlichen Kontrollierbarkeit unterworfen wird. Hier mag sich unter Umständen der föderal gewollte, jedenfalls aber zulässige Wettbewerb der Rechtsordnungen zu einem Standortwettbewerb verdichten, auch wenn es angesichts der historisch gewachsenen und vielfältigen Voraussetzungen unterworfenen Tiernutzung kaum vorstellbar ist, dass allein die Möglichkeit der Verbandsklage in einem Land zu einem Standortwechsel in ein anderes Land führt.

## **V. Sperrwirkung des Tierschutzgesetzes?**

Die Öffnungsklausel in § 42 Abs. 2 VwGO mag das Fehlen einer bundesrechtlich begründeten Sperrwirkung gegenüber der Einführung einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage auf Landesebene indizieren, kann eine solche Sperrwirkung indes nicht vollständig ausschließen. Denn wenn man eine Verbandsklage weniger prozedural als Sonderregelung gegenüber dem Zulässigkeitsanfordernis einer Klagebefugnis und mehr materiell als Instrument zur Durchsetzung des Tierschutzrechts begreift, kann sich eine Sperrwirkung auch aus dem Tierschutzgesetz ergeben. Wie skizziert, fällt auch der Tierschutz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG in die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes, so dass die Länder nach Art. 72 Abs. 1 GG von Regelungen gesperrt sind, „solange und soweit“ der Bund von seiner Gesetzgebungsbefugnis durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

### **1. Tierschutzgesetz als relevanter Maßstab**

Zu klären bleibt indes, ob das Tierschutzgesetz überhaupt als relevanter Maßstab für die Frage der Sperrwirkung gegenüber landesrechtlichen Verbandsklagen herangezogen werden kann. Zum Teil wird insofern behauptet, die Erweiterung der Klagemöglichkeit sei eine rein prozessuale Frage des Verwaltungsprozessrechts, die ausschließlich am Maßstab der VwGO, nicht hingegen

an tierschutzrechtlichen Normen zu messen sei.<sup>73</sup> Dies freilich kann bei näherer Betrachtung nicht überzeugen.

Hervorzuheben ist zunächst, dass sich die kompetenzrechtlich relevante Sachmaterie nicht formal nach der Verortung in einem bestimmten Gesetz, sondern materiell nach seinem Regelungsgehalt bestimmt. Die Kompetenzordnung gilt insofern nicht für ein Gesetz, sondern für gesetzliche Bestimmungen. Anderenfalls wäre dem Gesetzgeber die Möglichkeit genommen, sachlich zusammenhängende Aspekte in einem Gesetz zu regeln, das nach der Wertung des Grundgesetzes auf unterschiedliche Kompetenznormen beruhte. Vielmehr besteht insoweit Einigkeit, dass der Rückgriff auf unterschiedliche Kompetenznormen im Sinne einer Mosaikkompetenz zulässig ist. Der Zuordnung zu einem bestimmten Gesetz kann allein indizierende Wirkung zukommen. Insofern ist es kompetenzrechtlich irrelevant, ob die Möglichkeit einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage etwa in der Verwaltungsgerichtsordnung, im Tierschutzgesetz, im Umweltrechtsbehelfsgesetz oder in einem eigenständigen Gesetz verortet wäre.

Hervorzuheben ist sodann, dass auch in Bezug auf die umweltrechtliche Verbandsklage umstritten war, ob es allein oder jedenfalls primär prozessual oder auch materiell geprägt war. Das Umweltrechtsbehelfsgesetz des Bundes wie alle seine bisherigen Änderungen<sup>74</sup> rekurrieren allein auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG,<sup>75</sup> stellen also auf den prozessualen Charakter der Verbandsklage ab. Hingegen wird hinsichtlich der Frage, ob und in welchem Ausmaß die EU Verbandsklagerechte im Umweltrecht einführen kann, auf die materielle Kompetenz im Umweltrecht verwiesen.<sup>76</sup> Auch die Richtlinie 2003/35/EG, die die zweite und dritte Säule der Aarhus-Konvention auf eine europarechtliche Ebene hebt,<sup>77</sup> wurde allein auf Art. 175 EGV, den Vorläufer des heutigen Art. 192 AEUV, mithin auf die umweltrechtliche Kompetenz der EU gestützt. Dieser Widerspruch lässt sich allein politisch erklären, nicht hingegen juristisch auflösen. Ganz offensichtlich wird die Argumentation ergebnisbezogen geführt. Bei rechtlicher Betrachtung kommt man – insbesondere bei zweifelhaften Fällen – dagegen nicht umhin, zur Bestimmung der maßgeblichen Kompetenzgrundlage auf den Schwerpunkt der Regelung und den überwiegenden Sachzusammen-

---

<sup>73</sup> Kluge, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des nordrhein-westfälischen Landtags zum Gesetzesentwurf „Verbandsklagerecht und Mitwirkungsrechte für Tierschutzvereine“ am 31.11.11, S. 11.

<sup>74</sup> Vgl. z.B. die Begründung zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes zur Umsetzung der Altrip-Entscheidung des EuGH, BR-Drs. 361/15, S. 4.

<sup>75</sup> Vgl. die Begründung des Gesetzesentwurfs BR-Drs. 522/06, S. 11.

<sup>76</sup> Vgl. z.B. Epiney, in: N

<sup>77</sup> Zu dieser Form des europäisierten internationalen Verwaltungsrechts vgl. die Beiträge von *Durner* und *Rossi*, in: Möllers/Voßkuhle/Walter (Hrsg.), Internationales Verwaltungsrecht, 2007, S. 165 ff.



hang abzustellen.<sup>78</sup> Auch die Zielsetzung der Regelung ist maßgeblich für die Kompetenzbestimmung.

Im Übrigen kann eine erschöpfende Regelung auch durch mehrere Gesetze in ihrem Zusammenspiel erreicht werden.<sup>79</sup>

Vor diesem Hintergrund ist deutlich, dass die Verbandsklage als ein Instrument verstanden wird, um die Durchsetzung der tierschutzrechtlichen Bestimmungen und mit ihnen den Tierschutz zu stärken.<sup>80</sup> Etwas überspitzt, in der Sache jedoch zutreffend wird die tierschutzrechtliche Verbandsklage deshalb zum Teil auch als eine staatliche Förderungsmaßnahme zu Gunsten des Tierschutzes verstanden,<sup>81</sup> so dass entsprechende Gesetze deutlich mehr Bezug zum Tierschutz als zum Verwaltungsprozessrecht aufwiesen. Für diese Zuordnung, jedenfalls aber für die kumulative Einschlägigkeit des Kompetenztitels Tierschutz spricht im Übrigen auch, dass die bisher erlassenen Landesgesetze nicht schlicht mit der Möglichkeit einer Verbandsklage eine Ausnahme von der subjektiven Rechtsverletzung im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO halt machen, sondern zudem etwa auch Mitwirkungs- und vor allem auch Informationsrechte der tierschutzrechtlichen Verbände im vorgelagerten Verwaltungsverfahren normieren. Dies mag man bei sehr weiter Auslegung noch unter die Rahmenbedingungen einer verwaltungsprozessualen Regelung subsumieren, doch sehr viel näher liegt es, hier die tierschutzrechtliche Relevanz in den Vordergrund zu stellen. Das Tierschutzgesetz des Bundes ist deshalb ein relevanter Maßstab für die Frage, ob die Länder an der Einführung einer tierschutzrechtlichen Verbandsklagemöglichkeit nach Art. 72 Abs. 1 GG gehindert sind oder nicht.

## 2. Abschließende Regelung?

Auch das Tierschutzgesetz hindert die Länder nur dann an der Einführung einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage, wenn es als erschöpfende und abschließende Regelung zu qualifizieren ist. Erkennbar ist die Verbandsklage im Tierschutzgesetz jedoch weder ausdrücklich positiv normiert noch explizit ausgeschlossen. Von einer abschließenden Regelung kann deshalb nur ausgegangen werden, wenn der Bundesgesetzgeber die Verbandsklage bewusst nicht

---

<sup>78</sup> *Degenhardt*, in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar, Aufl. 7, Art. 70 Rn. 62.

<sup>79</sup> *Stettner*, in: Dreier xxx Art. 72 Rn. 28; m.w.N. und unter Verweis auf BVerfGE 34, 9, 28.

<sup>80</sup> Vgl. z.B. die Gesetzesbegründung im Saarland, Saarland LT- Drs. 15/385, 8; ebenso Stellungnahme der DJGT zum Entwurf eines Gesetzes über das Verbandsklagerecht und die Mitwirkungsrechte von Tierschutzvereinen in Sachsen-Anhalt v. 07.09.14, S. 3; ähnlich offen selbst *Kluge*, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des nordrhein-westfälischen Landtags zum Gesetzesentwurf „Verbandsklagerecht und Mitwirkungsrechte für Tierschutzvereine“ am 31.11.11, S. 4 f.

<sup>81</sup> Vgl. *Caspar*, DÖV 2008, 145, 148.

geregelt hat.<sup>82</sup> Insofern muss eine Gesamtwürdigung des gesamten Tierschutzgesetzes vorgenommen werden, muss auf das Gesetz selbst, den Regelungszweck, die Entstehungsgeschichte und die Gesetzesmaterialien zurückgegriffen werden.<sup>83</sup>

#### **a) Indizwirkung der Zulässigkeit von Verbandsklagen im Naturschutzrecht?**

Die erforderliche Gesamtwürdigung des Tierschutzgesetzes mag dabei möglicherweise durch eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beeinflusst werden.<sup>84</sup> Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich nämlich mit der Frage der Zulässigkeit landesrechtlicher Verbandsklagen neben bundesrechtlichen Regelungen zu befassen. Im konkreten Fall aus dem Jahr 1993 ging es um die Zulässigkeit einer landesrechtlich eingeräumten Verbandsklagerecht im überwiegend bundesrechtlich geregelten Naturschutzrecht.<sup>85</sup> Das Bundesverwaltungsgericht hat eine Sperrwirkung des BNatSchG verneint, da keine abschließende und erschöpfende bundesgesetzliche Regelung vorliege. Dies gelte unbeschadet des Umstandes, dass der Gesetzgeber in § 29 BNatSchG den Verbänden explizit ein Mitwirkungsrecht eingeräumt habe und die im Gesetzgebungsverfahren ausführlich erörterte Verbandsklage bewusst nicht geregelt habe.<sup>86</sup>

Trotz vermeintlicher Parallelen kann diese Rechtsprechung indes nicht auf die Zulässigkeit einer landesrechtlichen Verbandsklage im Tierschutzrecht übertragen werden. Denn anders als das TierSchG wurde das damalige BNatSchG aus dem Jahre 1977 als Rahmengesetz i.S.d. Art. 75 I S. 1 Nr. 3 GG a.F. erlassen. Die Rahmengesetzgebung war – anders als die konkurrierende Gesetzgebung – aber stets auf die Konkretisierung und Ausfüllung durch die Länder zugeschnitten. Dem Bund war – anders erneut als bei der konkurrierenden Gesetzgebung – die umfassende und erschöpfende Regelung der Sachmaterie gerade verboten.<sup>87</sup> Wenn das Bundesverwaltungsgericht insofern den abschließenden Regelungscharakter des BNatSchG verneint und einen entsprechenden Gestaltungsspielraum der Länder angenommen hat, ist dies der Besonderheit der Rahmengesetzgebung zuzuschreiben, kann mithin aber nicht auf die konkurrierende Gesetzgebung übertragen werden. Dementsprechend lässt sich die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht zur landesrechtlichen Verbandsklage im bundesrechtlich determinierten Naturschutzrecht nicht auf das Tierschutzrecht übertragen.

<sup>82</sup> Zu den Voraussetzungen eines absichtsvollen Unterlassens vgl. bspw. *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Aufl. 53, Art. 72 Rn. 93.

<sup>83</sup> BVerfGE 98, 265, 300.

<sup>84</sup> So z.B. *Caspar*, DÖV 2008, S. 145, 150.

<sup>85</sup> BVerwG NVwZ 1993, 891.

<sup>86</sup> Ebd.

<sup>87</sup> *Rozek*, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, GG Kommentar, Aufl. 6, Art. 75 I Rn. 16 ff.

## b) Unzulässiger Schluss von der Kompetenz auf ihren Gebrauch

Eine Gesamtwürdigung des Tierschutzgesetzes hat im Wege der historischen Auslegung auch die Entstehungsgeschichte zu berücksichtigen. Insofern ist daran zu erinnern, dass für bundesweite Tierschutzregelungen zunächst 1971 im Wege der Verfassungsänderung eine entsprechende Kompetenz des Bundes geschaffen werden musste, von dem der Bund dann im Jahre 1972 durch den Erlass des Tierschutzgesetzes Gebrauch gemacht hat. Der zeitlich-sachliche Zusammenhang zwischen der verfassungsrechtlichen Begründung der Tierschutzgesetz und ihrem Gebrauch durch den Gesetzgeber spreche für einen abschließenden Charakter des TierSch, wird nun argumentiert.<sup>88</sup> Denn ausweislich der Gesetzesmaterialien sollte die rechtliche Zersplitterung durch ein „neuzzeitliches, bundeseinheitliches Tierschutzrecht“ ersetzt werden.<sup>89</sup> Tatsächlich ist der Erlass des Tierschutzgesetzes eng mit der Grundgesetznovelle verbunden ist. Der Bundesgesetzgeber wollte bereits in der 4. und 5. Legislaturperiode ein Bundestierschutzgesetz erlassen<sup>90</sup>, war hierzu allerdings kompetenzrechtlich nicht befugt. So waren die gescheiterten Gesetzesinitiativen der Auslöser für die Neufassung des Art. 74 Abs. 1 GG, die dem Bund erst die umfassende Kompetenz zur Schaffung einer „bundeseinheitlichen Lösung“ eröffnete.<sup>91</sup> Der Gesetzgeber war bei Erlass des Tierschutzgesetzes deshalb auch selbst der Auffassung, die neuen Herausforderungen im Spannungsfeld zwischen technischem Fortschritt und Tierschutz „nur im Rahmen eines neuzeitlichen, bundeseinheitlichen Tierschutzgesetzes“ lösen zu können.<sup>92</sup> Viel spricht insofern für eine erschöpfende Regelung dies Tierschutzrechts.<sup>93</sup>

Dem Regelungswillen des Bundesgesetzgebers kann allerdings nur indizielle Bedeutung zukommen,<sup>94</sup> schon weil anderenfalls jede tatsächliche Fortentwicklung des Regelungsbereichs ignoriert werden müsste. Im Übrigen darf nicht zwingend von einer umfassenden Kompetenzzuweisung auf den Umfang ihres Gebrauchs geschlossen werden.<sup>95</sup> Vielmehr muss auch insofern die Entwicklungsoffenheit des jeweiligen Sachgebiets mitbedacht werden. Deutlicher: Was 1972 als umfassende Regelung des Tierschutzrechts verstanden wurde oder jedenfalls verstanden werden konnte, kann sich in Ansehung neuer wissen-

<sup>88</sup> Löwer, WissR, Beiheft 16, 114, 124.

<sup>89</sup> Vgl. die entsprechende Gesetzesbegründung, BT-Drs. 6/101, S. 3.

<sup>90</sup> BT-Drs. 6/85 und BT-Drs. 5/934.

<sup>91</sup> BT-Drs. 6/1584; vgl. zur Entwicklung des Tierschutzrechts etwa *Caspar*, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, 1998, S. 277 ff.

<sup>92</sup> BT-Drs. 6/2559, S. 9.

<sup>93</sup> *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, Bd. II, Aufl. 6, Art. 72 Rn. 9; *Degenhardt*, in: Sachs, GG, Aufl. 7, Art. 72 Rn. 27; *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Aufl. 53, Art. 72 Rn. 88.

<sup>94</sup> *Stettner*, in: Dreier, GG Kommentar, Bd. II, Aufl. 2, Art. 74 Rn. 26; *Oeter*, in: v. Mangold/Klein/Stack, GG Kommentar, Bd. II, Aufl. 6, Art. 72 Rn. 73; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, Bd. II, Aufl. 6, Art. 72 Rn. 9.

<sup>95</sup> Im Ergebnis ebenso *Caspar*, DÖV 2008, 145, 147.

schaftlicher Erkenntnisse und gewandelter politischer Einschätzungen im Jahre 2016 unter Umständen nur als Teilbereich darstellen. Die Kompetenzzuweisung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG ist insofern offen – sie bezieht sich stets auf den aktuellen Erkenntnisstand. Das Tierschutzgesetz selbst hinkt solchen Entwicklungen dagegen hinterher – es muss regelmäßig angepasst werden und kann nicht auf Dauer beanspruchen, den Regelungsbereich des Tierschutzes stets abschließend zu regeln.

In Konkretisierung dieser allgemeinen Überlegungen ist festzuhalten, dass sich der Gesetzgeber bei Erlass des TierSchG nicht mit verfahrensrechtlichen Aspekten, insbesondere nicht mit der Frage der Einführung einer Verbandsklage, auseinandergesetzt hat.<sup>96</sup> Insofern kann das Tierschutzgesetz jedenfalls nicht von Beginn an als erschöpfende Regelung verstanden werden.

### c) Erschöpfende Regelung durch Novellen von 1986 und 1992

Allerdings hat der Bundesgesetzgeber durch zahlreiche Änderungen des Tierschutzgesetzes weiter von seiner Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG Gebrauch gemacht. Je konkreter und detaillierter ein Sachbereich aber normiert ist, desto eher ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber eine erschöpfende Regelung i.S.d. Art. 72 Abs. 1 GG treffen wollte.<sup>97</sup> Zur Verbandsklage im Tierschutzrecht hat sich der Gesetzgeber in diesen Änderungen zwar nicht verhalten. Er hat aber zahlreiche andere Instrumente eingeführt, die zu einer Verbesserung des Tierschutzes und zu einer Vollzugskontrolle beitragen sollen.

Das gilt zunächst für die Tierschutzbeauftragten, die nach § 10 TierSchG allen Einrichtungen, die Tierversuche unternehmen, verpflichtend vorgeschrieben ist. Sie haben nach § 5 IV Nr. 1 TierSchVersV die Aufgabe, auf die „Einhaltung von Vorschriften, Bedingungen und Auflagen im Interesse des Tierschutzes zu achten.“ Ihnen kommt somit eine Garantenstellung für das Wohlergehen der in der Einrichtung befindlichen Tiere zu, die sie dazu verpflichtet, etwaige Verstöße gegen tierschutzrechtliche Bestimmungen zu beseitigen.<sup>98</sup> Eine Verletzung ihrer gesetzlichen Pflichten ist zudem strafrechtlich sanktioniert.<sup>99</sup> Die Tierschutzbeauftragten lassen sich insoweit als Sachwalter der Tiere und deren Interessen verstehen.

Als weiteres Instrument zur Verbesserung des Tierschutzes ist die Tierversuchskommission in § 15 TierSchG eingeführt worden. Sie hat die zuständigen Behörden bei der Überwachung der Einhaltung der tierschutzrechtlichen Vor-

---

<sup>96</sup> Caspar, DÖV 2008, 145, 149.

<sup>97</sup> Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Aufl. 53, Art. 72 Rn. 88.

<sup>98</sup> So Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG Kommentar, Aufl. 3, TierSchVersV § 5 Rn. 10; Lorz/Metzger, TierSchG, Aufl. 6, Einf. Rn. 124.

<sup>99</sup> Goetschel, in: Kluge, TierSchG Kommentar, S. 230.

schriften zu unterstützen.<sup>100</sup> In der Tierversuchskommission sind gemäß § 42 Abs. 2 TierSchVersV auch die Tierschutzorganisationen mit mindestens einem Drittel aller Kommissionsmitglieder vertreten.<sup>101</sup> Die Tierschutzverbände werden auf diesem Weg beteiligt und können bei Behördenentscheidungen mitwirken. Dies könnte dafür sprechen, dass der Gesetzgeber eine abschließende Regelung in Bezug auf die Beteiligung der Verbände treffen wollte.

Schließlich hat der Gesetzgeber im Jahre 1992 noch eine Regelung über Schiedsverfahren bei Tiertransporten in das Tierschutzgesetz aufgenommen (§ 16i TierSchG). Hierbei handelt es sich um ein besonderes Verfahren außerhalb des verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzes. Behörde und Transporteur können ihren etwaigen Streit außergerichtlich durch den Schiedsspruch eines Sachverständigen aus dem von der EU erstellten Verzeichnis beilegen. Selbst wenn der Gesetzgeber mit dieser Norm fremdbestimmt eine EU-Richtlinie umgesetzt hat, die ihrerseits primär die Verwirklichung des europäischen Binnenmarkts im Blick hatte,<sup>102</sup> kann die detaillierte und spezielle Regelung doch durchaus Sperrwirkung für Verbandsklagen im Bereich des Tiertransportrechts entfalten.<sup>103</sup>

Insgesamt ist nicht zu leugnen, dass der Bundesgesetzgeber mit den Novelierungen des Tierschutzgesetzes in den Jahren 1986 und 1992 erneut von seiner Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG Gebrauch gemacht hat. Ob das Tierschutzgesetz damit aber einen abschließenden Charakter erhalten hat, der die Länder von der Einführung einer Verbandsklage ausschließt,<sup>104</sup> muss bezweifelt werden.<sup>105</sup> Erstens ist die Verbandsklage weder explizit im Gesetzestext noch implizit im Gesetzgebungsverfahren ausgeschlossen worden. Die eingeführten Instrumente sind zudem nur beratender bzw. sektoraler Art, während eine Verbandsklage umfassend auf den Vollzug des gesamten Tierschutzrechts bezogen sein könnte.<sup>106</sup> Im Vergleich zu den drei skizzierten Instrumenten stellt sich das verwaltungsprozessrechtliche Instrumente einer Verbandsklage als aliud dar. Allein aus der Normierung anderer Instrumente zur Verbesserung des Tierschutzes lässt sich nicht auf den Ausschluss einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage auf Landesebene schließen.

<sup>100</sup> Vgl. BT-Drs. 10/3158, S. 28; *Kluge*, in: Kluge, TierSchG Kommentar, S. 284.

<sup>101</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG Kommentar, Aufl. 3, TierSchVersV § 42 Rn. 2.

<sup>102</sup> Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG Kommentar, Aufl. 3, §§ 16f – 16i Rn. 1.

<sup>103</sup> Vgl. *Caspar*, DÖV 2008, 145, 150.

<sup>104</sup> *Löwer*, WissR, Beiheft 16, 114, 124.; *Metzger*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, TierSchG, Stand: 2016, Vor § 1 Rn. 9.

<sup>105</sup> v. *Loeper*, in: Kluge, TierSchG, Aufl. 1, Einf. Rn. 169; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG Kommentar, Aufl. 3, Einf. Rn. 92; *Caspar*, DÖV 2008, 145, 152.

<sup>106</sup> *Fest/Köpernik*, DVBl. 2012, 1473, 1477.

#### d) Keine Ermächtigung an den Landesgesetzgeber

Das Tierschutzgesetz enthält keinen Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetzgebung, der im Umkehrschluss erkennen lassen würde, dass landesrechtliche Regelungen im Übrigen ausgeschlossen sein sollten.<sup>107</sup>

Zwar ermächtigt § 13b TierSchG die Landesregierungen zum Erlass einer Rechtsverordnung in Bezug auf freilebende Katzen ermächtigt. Dieser Bestimmung kann aber nicht entnommen werden, dass das Tierschutzgesetz im Übrigen abschließend wäre. Denn mit dieser Vorschrift grenzt das Tierschutzgesetz nicht den Sachbereich des formellen Bundesgesetzgebers von dem der formellen Landesgesetzgeber ab, sondern delegiert nach Maßgabe und im Einklang mit Art. 80 GG einen Teilbereich des von ihm beanspruchten Regelungsbeereichs an die Landesregierungen als Ordnungsgeber. Anders als die formellen Landesgesetzgeber sind die Landesregierungen dabei an Inhalt, Zweck und Ausmaß der gesetzlichen Verordnungsermächtigung gebunden.

#### e) Sperrwirkung durch Ablehnung einer Landesinitiative im Bundesrat?

Zum Teil wird die Auffassung vertreten,<sup>108</sup> der Bund hätte seinen Willen, keine tierschutzrechtliche Verbandsklage zuzulassen, dadurch zum Ausdruck gebracht, dass der Bundesrat im Jahre 2004 einen Antrag des Landes Schleswig-Holstein abgelehnt hat, der auf eine Bundesratsinitiative zur Einführung einer bundesweiten Verbandsklage im Tierschutzrecht gerichtet war.<sup>109</sup> Der Bundesrat folgte damals der Empfehlung des Wirtschaftsausschusses, befürchtete Gefahren für den Wirtschaftsstandort Deutschland und erachtete die bestehende Rechtslage im Übrigen als ausreichend.<sup>110</sup>

Allerdings muss bestritten werden, dass diese Beschlussfassung im Bundesrat tatsächlich den Willen des Bundesgesetzgebers repräsentiert. Denn hinsichtlich der Willensbekundung des Bundesgesetzgebers ist vorrangig auf den Bundestag zu rekurrieren, ohne dessen Beschluss nach Art. 77 Abs. 1 GG grundsätzlich<sup>111</sup> keine Gesetze in Kraft treten können.<sup>112</sup> Da vorliegend die Initiative des Bundesrates nicht dem Bundestag zugeleitet wurde, konnte sich das Parlament mit dem Thema aber nicht befassen, konnte mithin keinen Willen bilden und hat vor allem auch keinen zum Ausdruck gebracht. Beschlüsse des Bundesrates sind für die Willensbekundung „des Bundesgesetzgebers“ (im Singular)

<sup>107</sup> Zu solchen Vermutungen vgl. BVerfGE 20, 238, 256; 21, 106, 115; 24, 367, 386.

<sup>108</sup> LT-SH Drs. 18/1060, Stellungnahme der DGAR zum Gesetzesentwurf des Tierschutzverbandesklagerechts v. 09.04.2013, S. 5.

<sup>109</sup> BR Drs. 157/04.

<sup>110</sup> BR Drs. 157/1/04.

<sup>111</sup> Etwas anderes gilt nur für den Gesetzgebungsnotstand nach Art. 81 GG.

<sup>112</sup> Caspar, DÖV 2008, 145, 151.

zwar nicht irrelevant. Vielmehr können sie sogar maßgeblich sein, etwa wenn der Bundesrat Einspruch gegen ein vom Bundestag beschlossenes Gesetz einlegt und der Einspruch weder im Vermittlungsverfahren zu einem Kompromiss führt noch später vom Bundestag überstimmt wird. Noch deutlicher wird die Willensbekundung bei Zustimmungsgesetzen durch die Verweigerung der Zustimmung. In beiden Fällen kommt den Beschlüssen des Bundesrates maßgebliche Bedeutung für die Ermittlung des Willens „des Bundesgesetzgebers“ zu. Anders verhält es sich indes, wenn nicht über einen bereits im Bundestag verhandelten Gesetzentwurf, sondern über die Frage abgestimmt wird, ob eine Gesetzesinitiative durch den Bundesrat ergriffen werden soll. Der Antrag des Landes Schleswig-Holstein ist für sich genommen ja noch keine Gesetzesinitiative, sondern nur die Initiative zur Initiative. Mit seiner Ablehnung bekundet der Bundesrat insofern nur seine Haltung als initiativberechtigtes Organ, nicht hingegen seine Haltung als mitwirkungsberechtigtes Gesetzgebungsorgan. Vielmehr kann sich eine Sperrwirkung gegenüber den Ländern nur aus bzw. nach der Durchführung eines Gesetzgebungsverfahrens ergeben.<sup>113</sup> Deshalb kann der Beschluss des Bundesrates, keine Initiative zur Einführung einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage zu ergreifen, nicht als Indiz für einen absichtsvollen Regelungsverzicht des Tierschutzgesetzes gewertet werden.

#### **f) Tierschutznovelle 2013 - Ablehnung einer Gesetzesinitiative**

Anders verhält es sich indes mit der letzten Änderung des Tierschutzgesetzes im Jahre 2013. Denn im Zuge des 3. Änderungsgesetzes, mit dem auf Initiative der Bundesregierung<sup>114</sup> im Wesentlichen die Versuchstier-Richtlinie der EU<sup>115</sup> umgesetzt werden sollte, brachte die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen einen weiteren Gesetzesentwurf ein<sup>116</sup> der explizit auf ein Verbandsklagerecht für anerkannte Tierschutzorganisationen zielte.<sup>117</sup> Die Gesetzesinitiative wurde als Änderungsantrag im Rahmen der Beratung und Beschlussfassung des 3. Änderungsgesetzes behandelt – und im Ergebnis von der Mehrheit des Bundestages abgelehnt.<sup>118</sup>

In dieser Ablehnung kommt nun unmissverständlich der Wille des Bundesgesetzgebers zum Ausdruck, auf Bundesebene kein Verbandsklagerecht im

---

<sup>113</sup> *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Bd. II, Aufl. 6, Art. 72 Rn. 58; *Degenhardt*, in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar, Aufl. 7, Art. 72 Rn. 35; *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Aufl. 53, Art. 72 Rn. 103.

<sup>114</sup> BT-Drs. 17/10572.

<sup>115</sup> Richtlinie 2010/63/EU des Europäischen Parlaments und des Rates der EU vom 22. September 2010 zum Schutz der für wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere, ABl. EU Nr. L 276/33.

<sup>116</sup> BT-Drs. 17/9783.

<sup>117</sup> BT-Drs. 17/9783, 35.

<sup>118</sup> BT-Drs. 17/11811.

Tierschutzrecht einführen zu wollen. Erkennbar wird insofern ein absichtsvoller Regelungsverzicht,<sup>119</sup> der nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht explizit im Gesetzestext zum Ausdruck kommen muss.<sup>120</sup> Vielmehr ist der Wille des Gesetzgebers bereits dort feststellbar, wo sich das Parlament mit einer bestimmten Frage auseinandergesetzt hat, diese aber dann nicht weiter verfolgt bzw. nicht geregelt hat.<sup>121</sup> Dabei ist es unerheblich, zu welchem Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens sich der Bundestag mit der entsprechenden Frage befasst hat.<sup>122</sup> Bis zu einer erneuten Befassung des Bundestages mit dem Thema einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage ist juristisch deshalb davon auszugehen, dass eine solche Klagemöglichkeit auf Bundesebene nicht gewollt ist und deshalb weder im Tierschutzgesetz noch in der Verwaltungsgerichtsordnung normiert ist.

### 3. Unterschied zwischen Regelungsverzicht auf Bundesebene und Sperrwirkung auf Landesebene

Dieser Regelungsverzicht auf Bundesebene führt aber noch nicht automatisch zu einer Sperrwirkung auf Landesebene. Vielmehr ist jedenfalls dann zwischen dem Regelungsverzicht auf Bundesebene und einer Sperrwirkung auf Landesebene zu differenzieren, wenn in Bezug auf die streitige Materie bereits Landesrecht erlassen worden ist. Dies hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Bayerischen Schwangerenhilfegesetz in Bezug auf abweichendes Landesrecht zugunsten eines Fachärzteevorbehalts deutlich zum Ausdruck gebracht.<sup>123</sup>

*„Eine Sperrwirkung für abweichendes Landesrecht ist dem Gesetz indessen nicht zu entnehmen. Hierzu genügt ein Regelungsverzicht nicht. Vielmehr hätte es einer ausdrücklichen Vorschrift bedurft, da dem Bundesgesetzgeber bei seiner Novellierung die uneinheitliche Rechtslage in den Ländern bekannt war. (...) Hätte sie (die bundeseinheitliche Regelung) einen Gynäkologenvorbehalt abschließend verhindern wollen, hätte dies schon um der Rechtsklarheit willen deutlich ausgesprochen werden müssen, weil dann älteres Landesrecht außer Kraft gesetzt worden wäre.“<sup>124</sup>*

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts war zwar innerhalb und außerhalb des Senats zwar sehr umstritten. Die Senatsmehrheit hatte teilweise

<sup>119</sup> Vgl. BVerfG NJW 1972, 859; BVerfGE 32, 319, 327 f.; BVerfG NJW 2015, 44, 45; BVerfGE 113, 348, 371.

<sup>120</sup> BVerfG, Beschluss v. 6.10.2009, NVwZ 2010, 247, 248.

<sup>121</sup> BVerfGE 98, 265, 312 ff.; Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 72 Rn. 93; krit. dazu: Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar, Aufl. 7, Art. 72. Rn. 25.

<sup>122</sup> BVerfGE 98, 265, 313; Degenhardt, in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar, Aufl. 7, Art. 72 Rn. 25.

<sup>123</sup> BVerfGE 98, 265.

<sup>124</sup> BVerfGE 98, 265, 307.



(nicht in dem oben zitierten Passus) eine Sperrwirkung zu Lasten des Landesgesetzgebers angenommen und deshalb einzelne Normen des BaySchwHEG für verfassungswidrig erklärt.<sup>125</sup> Der Bund habe die Thematik Lebensschutz in einem Gesamtkonzept geregelt und damit abschließend von seiner Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhang Gebrauch gemacht.<sup>126</sup> Dagegen konnten die Richter *Papier/Graßhoff/Haas* gerade keinen absichtsvollen Regelungsverzicht feststellen, wie sie in einem Sondervotum zum Ausdruck brachten. Sie warfen der Senatsmehrheit vor, die grundgesetzliche Kompetenzverteilung zu missachten.<sup>127</sup> Demgegenüber ging den Richtern *Kühling* und *Jaeger* die von der Senatsmehrheit angenommene Sperrwirkung nicht weit genug. In einem weiteren Sondervotum äußerten sie die Überzeugung, dass der Bund von seiner Gesetzgebungsbefugnis des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG abschließend Gebrauch gemacht habe und dem Freistaat Bayern deshalb jegliche Kompetenz fehle, überhaupt nur irgendeinen Teilbereich der ärztlichen Berufsausübung unter ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zu stellen.<sup>128</sup> Angesichts dieser Zersplittertheit innerhalb des Senats verwundert es nicht, dass die Entscheidung auch in der Literatur aus unterschiedlichen Gründen auf Kritik gestoßen ist.<sup>129</sup>

Für die Frage nach der Sperrwirkung des Tierschutzgesetzes gegenüber der Einführung einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage auf Landesebene spielen diese Meinungsverschiedenheiten aber keine Rolle. Denn der zitierte Abschnitt aus der Entscheidung war nicht von dem gerichtlichen Streit und betroffen und ist, soweit ersichtlich, auch im Schrifttum nicht kritisch kommentiert worden. Vor allem aber sind es drei wesentliche Argumente, die für die Differenzierung zwischen einem Regelungsverzicht auf Bundesebene und einer Sperrwirkung gegenüber der Landesebene sprechen:

#### a) Rechtsklarheit

Das erste Argument wird bereits vom Bundesverfassungsgericht selbst betont: Wenn es auf Landesebene bereits Gesetze gibt, deren verfassungsrechtliche Grundlage durch die vermeintliche Sperrwirkung des Bundesgesetzes in Frage gestellt wird, dann sind an einen absichtsvollen Regelungsverzicht aus Gründen der Rechtsklarheit höhere Anforderungen zu stellen. Denn eine Sperrwirkung führte in solchen Fällen nicht nur dazu, dass die Landesgesetzgeber künftig von der Gesetzgebung ausgeschlossen sind, sondern auch zur Nichtigkeit der bereits erlassenen Landesgesetze. Zweifel an der Sperrwirkung führten deshalb bei Behörden und Gerichten wie auch bei den betroffenen Privaten

---

<sup>125</sup> BVerfGE 98, 265, 313 ff.

<sup>126</sup> Ebd.

<sup>127</sup> Vgl. BVerfGE 98, 265, 329 ff., insb. 345.

<sup>128</sup> BVerfGE 98, 265, 359 f.

<sup>129</sup> Vgl. z.B. *Hillgruber*, ZfL 2000, 46, 55; *Rüfner*, ZG 1999, 366, 375

zu erheblicher Unsicherheit, ob das formal in Kraft befindliche Landesgesetz angewendet werden kann oder ob es nicht mangels Kompetenz nichtig ist. Um solche Zweifel auszuschließen, fordert das Bundesverfassungsgericht „eine ausdrückliche Vorschrift“, was ebenso nachvollziehbar ist wie freilich auch im Widerspruch zu der prinzipiellen Möglichkeit eines absichtsvollen Regelungsverzichts steht.

### **b) Bundestreue**

Neben der Rechtsklarheit wird der Bundesgesetzgeber vor allem durch den Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens dazu verpflichtet, eine etwaig intendierte Sperrwirkung gegenüber dem Landesgesetzgeber explizit deutlich zu machen. Der Grundsatz bundesfreundlichen Verhalten – die Bundestreue – wird als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz unmittelbar aus dem Bundesstaatsprinzip abgeleitet.<sup>130</sup> Er verpflichtet den Bund und die Länder im jeweilig gegenseitigen Verhältnis zu wechselseitiger Rücksichtnahme<sup>131</sup> und verdichtet sich u.a. als Kompetenzzuschranke: Jede Ebene muss bei der Inanspruchnahme eines Kompetenztitels auch die Kompetenzen der jeweils anderen Ebene berücksichtigen.

Heruntergebrochen auf die konkurrierende Gesetzgebung folgt aus der Bundestreue für die Länder insoweit das Gebot, nicht kategorisch auf der Vermutung der Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 70 Abs. 1 GG zu beharren, wenn deutlich ist, dass der Bund von einem konkurrierenden Gesetzgebungstitel umfassend Gebrauch machen wollte. Umgekehrt verpflichtet der Grundsatz der Bundestreue den Bund erstens, nicht missbräuchlich die umfassende Inanspruchnahme eines Gesetzgebungstitels zu behaupten, um die Länder an weitergehender Gesetzgebung zu hindern, und deshalb zweitens, den umfassenden Regelungsanspruch hinreichend zum Ausdruck zu bringen. Dies gilt drittens um so mehr, wenn die Länder nicht nur künftig von der Gesetzgebung ausgeschlossen werden sollen, sondern wenn eine vorherige Gesetzgebung der Länder rückwirkend außer Kraft gesetzt werden soll. Der Bundesgesetzgeber trägt insoweit auch eine Verantwortung für in Kraft befindliches Landesrecht.

### **c) Zweifelsfallregelung**

Schließlich spricht auch das in Art. 70 Abs. 1 GG deutlich zum Ausdruck kommende Grundsatz-Ausnahme-Verhältnis zu Gunsten der Länder dafür, dass der Bund eine Sperrwirkung im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung explizit darlegen und nicht nur stillschweigend dadurch in Anspruch nehmen

<sup>130</sup> Zu Einzelheiten vgl. die Darstellung bei *Kloepfer*, Verfassungsrecht Bd. 1, 2011, § 9 Rn. 197 ff.

<sup>131</sup> BVerfGE 12, 205, 254.

kann, dass er auf Bundesebene nicht regelnd tätig wird. Kann der Wille des Bundesgesetzgebers nicht einwandfrei und eindeutig festgestellt werden, so reaktualisiert sich die Vermutung des Art. 70 Abs. 1 GG zu Gunsten der Länder, ist also im Zweifel von einem Verbleib der Gesetzgebungskompetenz bei den Ländern auszugehen.<sup>132</sup>

#### 4. Regelungsverzicht des Bundes ohne Sperrwirkung gegenüber den Ländern

Folgt man dieser grundsätzlichen Differenzierung zwischen dem Regelungsverzicht auf Bundesebene und einer Sperrwirkung auf Landesebene, wird deutlich, dass die in der Zurückweisung der Gesetzesinitiative der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zum Ausdruck kommende Ablehnung gegenüber einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage auf Bundesebene nicht zugleich auch eine Sperrwirkung gegenüber der Einführung einer solchen Verbandsklage in den Ländern entfalten kann.

Denn als der Bundestag am 13.12.2012 den Antrag zurückgewiesen hat,<sup>133</sup> war nicht nur das Gesetz über das Verbandsklagerecht in Bremen seit mehr als fünf Jahren in Kraft,<sup>134</sup> sondern wurden auch bereits in den Ländern Hamburg und Nordrhein-Westfalen entsprechende Gesetzentwürfe beraten. In Hamburg war der Gesetzentwurf am 13.03.2012 in die Bürgerschaft eingebracht worden,<sup>135</sup> der dort am 16.05.2013 angenommen wurde.<sup>136</sup> Das Gesetz wurde am 04.06.2013 im GVBl veröffentlicht und trat am 1.10.2013 in Kraft.<sup>137</sup> In Nordrhein-Westfalen war der entsprechende Gesetzentwurf am 04.07.2012 in den Landtag eingebracht worden,<sup>138</sup> wo er am 19.06.2013 angenommen wurde.<sup>139</sup> Das Gesetz wurde am 05.07.2013 im GVBl veröffentlicht und trat am folgenden Tag in Kraft.<sup>140</sup> Im Saarland wurde das entsprechende Gesetz zwar erst am 13.03.2013 und somit zu einem Zeitpunkt auf den Weg gebracht, als der Bundestag und der Bundesrat über das 3. Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes bereits beraten hatten, allerdings war es bereits zuvor in der politischen Diskussion.

---

<sup>132</sup> *Rengeling*, in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, §135 Rn. 159; *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Stack, GG Kommentar, Bd. II, Aufl. 6, Art. 72 Rn. 75; *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 72 Rn. 84; *Jarass*, NVwZ 1996, 1041, 1044.

<sup>133</sup> Plen.-Prot. 17/214 S. 26368.

<sup>134</sup> Gesetz über das Verbandsklagerecht für Tierschutzvereine (TSVbekIG) v. 25.09.2007 (Brem. GBl. 2007, 455).

<sup>135</sup> LT-Drs. 20/3512.

<sup>136</sup> Plenarprotokoll 20/60, 4644.

<sup>137</sup> HmbGVBl. 2013, 248.

<sup>138</sup> LT-Drs. 16/77.

<sup>139</sup> Plenarprotokoll 16/33, 2911 ff.

<sup>140</sup> GV. NRW 2013, 416.

Im Ergebnis musste dem Bundesgesetzgeber somit klar sein, dass eine etwaige Sperrwirkung nicht nur zur Nichtigkeit des bereits in Kraft befindlichen Bremer Gesetzes geführt hätte, sondern zugleich auch die Gesetzesvorhaben in Hamburg und Nordrhein-Westfalen untergraben hätte. Dabei muss davon ausgegangen werden, dass der Bundesgesetzgeber Kenntnis von diesen landesrechtlichen Entwicklungen hatte oder jedenfalls hätte haben müssen. Insbesondere den Mitgliedern des Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz sowie dem Bundesrat bzw. einigen seiner persönlichen Mitglieder musste bekannt sein, dass es in Bremen ein solches Verbandsklagerecht gab und in anderen Ländern eingeführt wird. Unter solchen Umständen genügt ein Schweigen nicht, um eine Sperrwirkung gegenüber den Ländern zu entfalten. Vielmehr ist insofern eine explizite gesetzliche Regelung oder jedenfalls doch eine klarstellende Willensbekundung des Bundesgesetzgebers fordern.<sup>141</sup> An dieser fehlt es indes – weder hat der Bundesgesetzgeber Verbandsklagen auf Landesebene normativ im Gesetz selbst ausgeschlossen noch ist diese Frage im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens überhaupt diskutiert worden. Die föderale Regelungsbefugnis für tierschutzrechtliche Verbandsklagen liegt insofern derzeit bei den Ländern.

## **VI. Handlungsoptionen für den Bundesgesetzgeber**

Vor dem Hintergrund dieser kompetenzrechtlichen Ausgangslage bleiben dem Bund politisch im Wesentlichen drei Handlungsoptionen: er kann erstens untätig bleiben (1.), zweitens selbst ein bundeseinheitliches Verbandsklagerecht normieren (2.) oder drittens die Sperrwirkung für die Länder zu aktivieren versuchen (3.).

### **1. Untätigbleiben**

Der Bund ist auch nach der Einführung von tierschutzrechtlichen Verbandsklagen in acht Bundesländern nicht verpflichtet, seinerseits tätig zu werden. Ebenso wie die Länder nicht zur Homogenität hinsichtlich der Rechte der Tierschutzverbände verpflichtet sind,<sup>142</sup> wird auch der Bund nicht durch die heterogene Rechtslage zur vereinheitlichenden Gesetzgebung verpflichtet. Auch die Tatbestandsmerkmale der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG – so diese denn wegen des materiellen Tierschutzgehalts und entgegen dem prozeduralem Charakter einer Verbandsklage überhaupt einschlägig ist – vermögen

---

<sup>141</sup> Vgl. BVerfGE 49, 343, 359.

<sup>142</sup> Vgl. BVerfGE 49, 343, 359.

keine Pflicht des Bundes zu begründen, weil sie nicht als Voraussetzungen einer Gesetzgebungspflicht, sondern als Grenzen einer Rechtsetzungsbefugnis konzipiert sind.

Insofern kann der Bund weiterhin untätig bleiben mit der Folge, dass die Regelungskompetenz bei den Ländern verbleibt. Die bisher erlassenen Verbandsklagegesetze können deshalb in Kraft bleiben oder auch verändert oder aufgehoben werden, ganz nach der politischen Entscheidung in den jeweiligen Ländern. Ebenso können in anderen Ländern Verbandsklagemöglichkeiten geschaffen werden oder eben auch nicht.

## **2. Normierung eines bundeseinheitlichen Verbandsklagerecht**

Sollte die heterogene Rechtslage indes als unbefriedigend empfunden werden, könnte der Bund ein bundeseinheitliches Verbandsklagerecht für Tierschutzorganisationen normieren, wie es von Tierschützern nach wie vor gefordert wird. Dies hätte weitreichende Konsequenzen für die Bundesländer: Sie wären nicht nur in Zukunft von der Gesetzgebung ausgeschlossen, vielmehr wären auch die bereits erlassenen Gesetze ab Inkrafttreten einer entsprechenden bundesrechtlichen Regelung nichtig, unabhängig davon, ob sie inhaltlich von der bundesrechtlichen Regelung abwichen, ihr eins zu eins entsprächen oder sie auch nur ergänzten.<sup>143</sup>

### **a) Einschlägigkeit der Erforderlichkeitsklausel**

Allerdings wird in Bezug auf die Regelungsbefugnis des Bundes die Frage erneut bedeutsam, ob eine Verbandsklagebefugnis (eher) dem „gerichtlichen Verfahren“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG oder dem „Tierschutz“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG zuzuordnen ist. Denn während das „gerichtliche Verfahren“ nicht von Art. 72 Abs. 2 GG genannt wird und deshalb in die unkonditionierte konkurrierende Gesetzgebung des Bundes nach Art. 72 Abs. 1 GG fällt, darf der Bund auf dem Gebiet des Tierschutzes nur unter den Voraussetzungen der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG tätig werden.

Hier ist in der politischen Diskussion auf rechtstaatliche Kohärenz zu achten: Wenn allein die Kompetenz des Bundes zur Regelung des „gerichtlichen Verfahrens“ aus nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG maßgeblich für eine Regelung der tierschutzrechtlichen Verbandsklage sein sollte und die Zulässigkeit der Einführung von Verbandsklagemöglichkeiten auf Landesebene deshalb schon wegen der Öffnungsklausel des § 42 Abs. 2 VwGO zulässig sein sollte, dann

---

<sup>143</sup> Vgl. BVerfGE 102, 99, 115; 109, 190, 230; *Rengeling*, in: Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VI, 3. Aufl. 2008, §135 Rn. 159.

führt dies in der Konsequenz dazu, dass der Bund eine Verbandsklage im Tierschutzrecht ohne Rücksicht auf die Erforderlichkeitsklausel regeln – und das heißt prinzipiell auch ausschließen – darf.

Überzeugender ist es hingegen, die Einführung einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage wegen ihrer formellen und materiellen Zielsetzung dem Tierschutzrecht zuzuordnen, weshalb eine bundesrechtliche Regelung zum Verbandsklagerecht am Maßstab der Erforderlichkeitsklausel gemessen werden muss.

### **b) Begründung der Erforderlichkeit**

Ob eine bundesgesetzliche Regelung zum Verbandsklagerecht der Erforderlichkeitsklausel entsprechen würde, ist schwer zu prognostizieren. Denn das Bundesverfassungsgericht hat in einer (erstaunlich) konsequenten Rechtsprechung die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG unter Berufung auf den Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers von 1994 stets sehr eng interpretiert,<sup>144</sup> gleichzeitig aber nicht zu einer unüberwindbaren Hürde modifiziert.<sup>145</sup> Entscheidend ist vor allem, dass mit dem Wortlaut des Art. 72 Abs. 2 GG und den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die drei Alternativen des Art. 72 Abs. 2 GG – die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse, die Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse und die Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse – streng voneinander zu unterscheiden und dementsprechend auch eigens zu begründen sind.

Für die tierschutzrechtliche Verbandsklage scheint dabei der 2. Alternative – der Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse – die größte Bedeutung zuzukommen. Diese Alternative kann nach dem BVerfG aber

„nicht so verstanden werden, dass die Setzung bundeseinheitlichen Rechts stets erforderlich wäre. Unterschiedliche Rechtslagen für die Bürger sind notwendige Folge des bundesstaatlichen Aufbaus. Auf allen in Art. 74 und Art. 75 GG genannten Gebieten lässt das Grundgesetz eine Rechtsvielfalt prinzipiell zu. Einheitliche Rechtsregeln können in diesen Bereichen aber erforderlich werden, wenn eine unterschiedliche rechtliche Behandlung desselben Lebenssachverhalts unter Umständen erhebliche Rechtsunsicherheiten und damit unzumutbare Behinderungen für den länderübergreifenden Rechtsverkehr erzeugen kann. Um dieser sich unmittelbar aus der Rechtslage ergebenden Bedrohung von Rechtssicherheit und Freizügigkeit im Bun-

<sup>144</sup> Vgl. BVerfGE 106, 62 (Altenpflegegesetz), BVerfGE 110, 141 (Kampfhunde); BVerfGE 111, 10 (Ladenschlussgesetz); BVerfGE 111, 226 (Juniorprofessur); BVerfGE 112, 226 (Studiengebühren); BVerfG, Urt. v. 21.7.2015 (Betreuungsgeld).

<sup>145</sup> Vgl. z.B. die fast schon apodiktische Feststellung, dass für den Erlass des Gentechnikgesetz „die Voraussetzungen der Erforderlichkeitsklausel vorliegen“, BVerfGE 128 1, 34.

desstaat entgegen zu wirken, kann der Bund eine bundesgesetzlich einheitliche Lösung wählen.“<sup>146</sup>

Ob die heterogene Rechtslage bezüglich der Möglichkeiten einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage tatsächlich zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen, kann aufgrund der noch wenigen Erfahrungen mit diesem Instrument noch nicht beurteilt werden. Da auf Bundesebene derzeit auch keine Initiative erkennbar ist, ein bundesweites Verbandsklagerecht einzuführen, sei die Frage deshalb offen gelassen.

### 3. Aktivierung der Sperrwirkung für die Länder

Freilich müsste die Erforderlichkeitsklausel auch bei der dritten Option des Bundes beachtet werden, nämlich bei der Möglichkeit, eine Sperrwirkung für die Länder zu entfalten, ohne selbst auf Bundesebene eine tierschutzrechtliche Verbandsklage einzuführen. Ein solches generelles „Verbot“ von Verbandsklagen im Tierschutzrecht wirft allerdings zahlreiche kompetenzrechtliche Fragen auf, die in diesem Kontext nur umrissen, nicht aber beantwortet werden sollen. Denn so überzeugend die Differenzierung zwischen einem Regelungsverzicht auf Bundesebene und einer Sperrwirkung gegenüber der Landesebene auch ist, so ungeklärt ist doch, welche Anforderungen der Bundesgesetzgeber erfüllen muss, um nicht nur für die Bundesebene einen Regelungsverzicht, sondern auch für die Landesebene eine Sperrwirkung anzuordnen.

Kernfrage ist vor allem, ob ein „absichtsvoller Regelungsverzicht“ bzw. ein „beredtes Schweigen“ unter Art. 72 Abs. 1 GG in seiner durch die Verfassungsreform von 1994 gefundenen Fassung überhaupt noch möglich ist. Einerseits soll dies nach dem Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers wohl noch möglich sein,<sup>147</sup> andererseits ist dies mit dem neuen Wortlaut kaum noch vereinbar. Denn die Verfassungsreform hat Art. 72 Abs. 1 GG insofern verschärft, als die Landesgesetzgebung jetzt nur noch gesperrt wird, soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit „durch Gesetz“ Gebrauch macht.

Doch wie kann der Bund überhaupt „durch Gesetz“ handeln, wenn er gerade kein Gesetz erlassen will? Und wer ist „der Bundesgesetzgeber“ im Singular, auf dessen Willensbekundung es ankommt?<sup>148</sup> Wäre es rechtsmissbräuchlich, wenn die Bundesregierung oder eine (Regierungs-)Fraktion des Bundestages ein Gesetz allein mit dem Ziel initiiert, es zur Aktivierung der Sperrwirkung abzulehnen? (Begrifflich ließe sich dies in Anlehnung an die „unechte Vertrauensfrage“ etwa als „unechte Gesetzesvorlage“ bezeichnen.)

<sup>146</sup> BVerfGE 106, 62, 146.

<sup>147</sup> So – allerdings nur unter Berufung auf BVerfGE 98, 265, 313, nicht hingegen auf die Gesetzgebungsmaterialien des verfassungsändernden Gesetzgebers verweisend Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 72 Rn. 25.

<sup>148</sup> Vgl. hierzu jüngst *Wischmeyer*, JZ 2015, S. 957 ff.

Sämtliche dieser Fragen wären freilich obsolet, wenn der Bundesgesetzgeber eine Sperrwirkung für die Landesgesetzgeber allein durch eine explizite gesetzliche Vorschrift entfalten könnte. Nur sie bringt den mehrheitlich gefassten politischen Willen des Bundesgesetzgebers hinreichend klar zum Ausdruck. Somit spricht im Ergebnis spricht einiges dafür, dass der Bundesgesetzgeber nach der Neufassung des Art. 72 Abs. 1 GG durch die Verfassungsreform von 1994 keine Möglichkeit mehr hat, eine Sperrwirkung gegenüber den Ländern allein durch einen „absichtsvollen Regelungsverzicht“ zu erzeugen.

## **VI. Zusammenfassung und Ausblick**

Föderale Regelungsbefugnisse für Verbandsklagerechte im Tierschutzrecht stehen nach derzeitiger Rechtslage sowohl dem Bund als auch den Ländern zu, dem Bund allerdings nur unter Beachtung der Erforderlichkeitsklausel, den Ländern immer nur bezogen auf ihre eigene Landesverwaltung. Weder Bund noch Länder sind dabei zur Einführung einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage verpflichtet. Macht der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch, verlieren die Länder ihre Regelungsbefugnis. Bereits erlassene Landesgesetze würden nichtig. Dieser kompetenzrechtliche Befund zeugt nicht von einer Schwäche rechtsstaatlich gebotener Klarheit, sondern ist Ausdruck der innovativen Kraft des Föderalismus.